العباب

المحيط بمعظم نصوص الشافعي والأصحاب

تأليف

الإمام القاضي الفقيه المفتي

صفي الدين أبي السرور

أحمد بن عمر بن محمد بن عبد الرحمن

المذحجي الزبيدي الشافعي

الشهير بالمزجد

رحمه الله تعالى

(٨٤٧-٩٣٠ هـ)

عُني به

مهند تيسير خذها

المجلد الثالث

دار المنهاج

العباب

المحيط بمعظم نصوص الشافعي والأصحاب

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الطلاق

وفيه أبواب :

الأول : في أركانه

● أحدها : الزوج .

ويشترط كونه مكلفاً ، فلا ينفذ من صبي ومجنون ومغمّىً عليه ، وزائل العقل بسكر أو دواء بلا تعد ؛ كمكره وجاهل[1] ، ويصدق بيمينه أنه طلق صبياً أو جاهلاً إن أمكن ، وأنه أكره مع قرينة .

وينفذ طلاق المتعدي ؛ إذ هو مكلف ، خلافاً لـ « الروضة » ، وكذا تصرفاته قوليةً أو فعليةً ، له وعليه .

ـ وكونه مختاراً ، فلا ينفذ طلاق مكره عليه بلا حق وإن لم يورِّ مع إمكانه ، إلا إن نوى الإيقاع ، أو أكره علىٰ لفظ فأتىٰ بغيره ، أو علىٰ تعليق فنجز أو عكسه ، أو علىٰ طلاق مبهمة فعين أو عكسه ، أو ضم إلى المعينة أخرىٰ بلفظ واحد ؛ كـ : طلقتكما ، فإن قال : طلقت فلانة وفلانة . . طلقت غير المعينة فقط .

وينفذ طلاق مكره بحق ؛ كالمولي وسيأتي ، وكـ : طلقها وإلا . . قتلتك قوداً .

ويبطل تصرف المكره القولي ، إلا إن أكره بحق ؛ كإسلام الحربي والمرتد ، بخلاف الذمي ، ويشبه أن المعاهد كالذمي .

ويثبت الفعل مع الإكراه ؛ كتحريم الرضاع والربيبة بوطء أمها كرهاً ، وأمة الفرع بوطء أصله مكرهاً ، ويتقرر المسمىٰ بالوطء مكرهاً ، أو مهر المثل إذا فسدت التسمية ، ويزول حكم من زالت بكارتها بالوطء مكرهة في استنطاقها ، وتسقط نفقة من حيل بينها وبين الزوج مكرهة .

---

(١) وعند أبي حنيفة ينفذ طلاق المكره والسكران والأخرس بإشارته المفهمة ، انتهىٰ . « ملتقى الأبحر » . من هامش (ب) .

فَرْعٌ
[في شروط الإكراه]

شرط الإكراه :

ـ أن يتوعد الآمر المأمور ، وهو يقدر علىٰ فعل ما توعده به .

ـ وأن يغلب علىٰ ظنه تحقيق فعل ما توعده به إن لم يأت بالمأمور به .

ـ وأن يعجز عن دفعه بهرب أو غيره .

ـ وأن يتوعده بمحذور بحيث يعد إكراهاً بالنسبة إلى المأمور به ، وهو ما يؤثر فعل ما أكره عليه خوفاً مما توعده به .

فيحصل في الطلاق بتخويفه بقتل أو قطع أو حبس طويل ، أو نفي عن البلد ، وبقتل أصله أو فرعه ، وفي ذي محرمية وجهان[1] ، وبإتلاف ماله أو أخذه إن كان قدراً يضيق عليه ، وباللواط به ، ولذوي مروءة بصفع في الملإ ، أو تسويد وجهه ، أو طوف في السوق .

ـ وأن يتهدده بناجز لا يتعلق بالآمر ؛ كأن قال : طلقها وإلا . . قتلتك غداً ، وفي هـٰذا نظر ، سيما إذا علم من عادة الظالم إيقاع ذلك ، ولا إن قال : وإلا . . قتلت نفسي .

قلت : وتخويفه بإتلاف ماله إن لم يتلف مال غير الآمر . . إكراه إن لم ينقص عنه ، وإلا . . فلا .

والمكره علىٰ إتلاف المال طريق في الضمان .

ويرتفع تحريم كل حرام بالإكراه عليه ، إلا القتل والزنا كما سيأتي ، ولا يجب بالإكراه فعل شيء منها إلا إتلاف المال فقد يجب .

فَرْعٌ
[لو أكره على الحلف بالطلاق علىٰ ألا يخبر أحداً بأمر ما]

من أمسكه ظالم فلم يفلته حتىٰ يحلف بالطلاق أنه لا يخبر به أحداً ، فحلف . . فهو

(١) أصحهما : أنه إكراه .اهـ (رم) من هامش (ب) .

مكره على الحلف ، فلا يقع طلاقه إذا أخبر به ، أو حتىٰ يخبره عن زيد أو عن ماله وقد أنكر علمه ، أو يحلف بالطلاق فحلف كاذباً أنه لا يعلمه . . فليس بمكره فيقع طلاقه .

فَرْعٌ
[لو ادعى الزوج أن طلاقه بالإكراه وأنكرت]

لو قال الزوج : طلقت وأنا مكره عليه ، فأنكرت وهناك قرينة ؛ كحبسه ، أو طلقت وأنا زائل الشعور وقد طلق مريضاً ، أو وأنا صبي أو مجنون وأمكن وعهد الجنون ، أو وأنا نائم . . صدق بيمينه .

فَرْعٌ
[طلاق المريض]

طلاق المريض كغيره ، فإن مات أحدهما في عدة رجعي لا بائن . . ورثه الآخر .

● **الركن الثاني : الصيغة .**

وهي إما صريحة ، وهي : ما لا تفتقر لنية ؛ كـ : طلقتك ، أو ألقيت عليك ، أو أوقعت عليك الطلاق ، وفي (وضعته عليك) وجهان[(١)] .

وكـ : أنت طالق ، أو نصف طالق ، أو أنت مطلقة ، أو يا مطلقة بتشديد اللام فيهما ، أو لك طلقة ، أو يا طالق .

وكـ : فارقتك ، أو سرحتك ، أو أنت مفارقة ، أو مسرحة ، أو يا مفارقة ، أو يا مسرحة .

وكـ : الطلاق لازم لي ، أو واجب عليَّ ، لا فرض عليَّ ، وكذا حلال الله عليَّ حرام ، أو أنت أو رأسك أو الحل منك عليَّ حرام إن اشتهر للطلاق ، وإلا . . فكناية[(٢)] .

وكترجمة الطلاق ، وكذا الفراق والسراح ، خلافاً لـ « الروضة » ، وكـ : طلقك الله ، وكـ : خالعتك أو فاديتك ولو بلا ذكر عوض ، خلافاً لـ « الروضة » .

---

(١) أصحهما : أنه صريح .اهـ (رم) . من هامش (ب) .
(٢) إلحاق الكناية بالصريح إذا اشتهر مفرع علىٰ رأي الرافعي ، خلافاً للنووي ؛ فإنها عنده لا تلحق بالصريح .اهـ من هامش (ب) .

فَرْعٌ

[دعوى الكتابة في صريح الطلاق]

لو ادعىٰ أنه أراد بـ (فارقتك) المفارقة في المنزل ، وبـ (سرحتك) إلىٰ منزل أهلك ، أو أنه أراد غيرها فسبق لسانه إليها . . لم يقبل ظاهراً ، ويدين إذا نوىٰ ذلك قبل تمام لفظه .

ولو قال : أنت طالق من وَثاق ، أو سرحتك إلىٰ موضع كذا ، أو فارقتك في المنزل . . فكناية ظاهراً ، ويقبل باطناً إن قصد هٰذه الزيادة قبل فراغه .

وإما كناية ، وهو : ما يحتمل الطلاق بلا تعسف ؛ كـ : أنت مطلقة ، أو يا مطلقة بتخفيف اللام فيهما ، وكذا يا طال بالترخيم[1] ، وكـ : أنت منطلقة ، أو أنت طلاق ، أو فراق ، أو سراح ، أو بالتعريف في الثلاثة .

وكـ : أنت طلقة أو نصف طلقة ، أو كل طلقة ، خلافاً لـ « الروضة » في صراحتها ، أو أنت وطلقة ، أو أنت والطلاق ، أو لك الطلاق ، أو عليك أو عليَّ الطلاق[2] ، أو طلاقك عليَّ ، أو الطلاق واقع عليَّ ، أو ساقط عليك ، أو لست زوجتي ، فإن أجاب به دعواها الزوجية . . لم تنكح غيره حتىٰ يفارقها .

أو لم يبق بيني وبينك شيء ، أو بعتك طلاقك ، أو أبرأتك ، أو عفوت عنك ، أو برئت منك ، أو من نكاحك ، أو قطعته ، أو رفعته ، أو استأصلته ، أو برئت إليك من طلاقك .

وكـ : أنت خلية ، أو بَرِيَّة ، أو بتَّة ، أو بَتْلة ، أو بائن ، أو بانت مني امرأتي ، أو حرمت ، أو أنت حرام أبداً ، أو أنت واحدة .

وكـ : اعتدي ، أو استبرئي رحمك ولو قبل الدخول .

وكـ : الحقي بأهلك ، أو حبلك علىٰ غارِبك ، أو لا أنده سَرْبك ، أو اعزبي أو

---

(١) ظاهر كلام ابن المقري في « روضه » وقوعه في الترخيم وإن لم ينو ، وإن كان لا يقع في غير النداء ، إلا نادراً في الشعر . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٢) المعتمد : أن (عليَّ الطلاق) صريح . اهـ (رملي) . ومثله ابن حجر ، وأفتى ابن الصلاح بأنه كناية . اهـ من هامش (ب) .

اغربي ، أو اخرجي ، أو سافري ، أو الزمي الطريق ، أو بِيني أو ابعدي ، أو أنت وشأنك ، أو دعيني أو ودِّعيني ، أو لا حاجة لي فيك ، أو تركتك ، أو خليتك ، أو خليت سبيلك ، أو تجرعي ، وفي (جرعيني) و(غصِّصيني) وجهان[1] .

أو كلي ، أو اشربي ، أو ذوقي ، أو تزودي ، أو تزوجي ، أو انكحي ، أو أحللتك ، أو رددت عليك الطلاق ، أو فتحت عليك طريقك ، أو أربع طرق عليك مفتوحة ولو بدون خذي أيها شئت .

وكـ : خذي طلاقك ، ولعل الله يسوق إليك الخير ، أو بارك الله لك ، أو وهبتك لأهلك ، أو للناس ، أو غطي رأسك ، أو تستري ، أو تقنعي ، أو اجمعي عليك الثياب .

وكـ : أنت أمي ، أو بنتي ، أو أختي ، أو يا بنتي وأمكن من حيث السن .

وكأنا منك طالق أو خلي ، أو بريء ، وكـ : أمهلتك ، وكـ : الطلاق واقع في قميصك ، أو ثوبك ، أو دارك ، أو دار أبيك ، أو عندك .

وكألفاظ العتق صريحاً أو كنايةً وعكسه وسيأتي .

فلو وكل سيد أمة زوجها بعتقها فتلفظ به بنية الطلاق ، أو وكل الزوج سيدها بطلاقها فتلفظ به بنية العتق . . وقع المنوي ، أو بنيتهما . . وقعا .

فصل
[شرط وقوع الطلاق بالكناية]

شرط الوقوع بالكناية : نية الطلاق مقارنةً لأول لفظها ، كالباء من بائن ، فلا يكفي مقارنة غيره ، خلافاً لـ « الروضة » .

ولا يجب مقارنة جميع اللفظ ، خلافاً لـ « المنهاج » ، فإن ادعت نيته وأنكر . . صدق بيمينه ، فإن نكل وحلفت . . وقع .

ولفظ الظهار والإيلاء ليس كناية طلاق كعكسه .

وما لا يحتمل الطلاق إلا بتعسف . . فليس بكناية ، فلا تطلق به وإن نواه ؛ كـ :

---

(١) الأوجه : أنه كناية . (حجر) . اهـ من هامش (ب) .

أنت طال[1] ، أو أنت كذا ، أو كما أُضمر ، أو بارك الله فيك ، أو أحسن جزاءك ، أو أستبرىء رحمي منك ، وقومي ، وأغناك الله ، وأعظم الله أجري فيك ، وأعظم الله أجرك ، وأبعدك الله ، وكذا (لا) جواباً لمن قال له : ألك زوجة ؟ أو قال لزوجته : ما أنت لي بشيء .

فَرْعٌ

[قوله لإحدى امرأتيه : أنت طالق وهٰذه]

من قال لإحدى امرأتيه : أنت طالق وهٰذه . . فهل قوله : (وهٰذه) صريح أو كناية ؟ وجهان[2] .

ولو قالت له امرأته : طلقني ثلاثاً ، فقال : اكتبوا لها ثلاثاً . . ففي أنه كناية تردد[3] .

فَرْعٌ

[لو علق الطلاق علىٰ دخول الدار فدخل وله زوجات]

من قال : إن دخلت الدار فزوجتي طالق ، أو فحلال الله عليَّ حرام ، ونوى الطلاق ، فدخل وله زوجات . . طلقت إحداهن ، إن لم يرد الكل . . فليعينها .

ومن حلف بالطلاق الثلاث وحنث وله زوجات . . عينها في واحدة ، وليس له أن يوقع علىٰ كل واحدة طلقةً .

فَرْعٌ

[لو قال : أنت بائن ، ثم بعد مدة طلقها ثلاثاً]

لو قال : أنت بائن مثلاً ، ثم قال بعد مدة : أنت طالق ثلاثاً ، وادعىٰ أنه نوى

---

(١) قد جزم عن قرب أنه كناية ، وقد تقدم عن ابن المقري الوقوع به وإن لم ينو ، وإن توهم فرق بين ما تقدم وما هنا ، باعتبار أنه عبر هناك بـ : يا طال ، وهنا بـ : أنت طال . . فلا يحسن فرقاً ؛ لوجود الترخيم في كل منهما ، وقوله : يا طال مثل يا طالق ، وكل منهما صريح في الطلاق .
نعم ؛ يظهر تقييد صراحته فيمن لم يعرف الترخيم دون من جهله ، فيكون كناية في حقه .اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٢) أصحهما : أولهما .اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٣) الأصح : أنه كناية .اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

الطلاق بقوله : بائن لئلا يقع الثلاث.. لم يقبل ، ولو قال : أنت بائن وطالق.. فليفسر الأول .

فصل

[في تحريم الزوجة وما يتعلق به]

لو قال لزوجته : أنت عليَّ حرام ، أو حرمتك ، ونوىٰ طلاقها ولو ثلاثاً ، أو ظهاراً منها. . نفذ، أو طلاقاً وظهاراً: فإن نواهما معاً أو مرتباً. . ثبت ما اختاره منهما ، لا هما.

وإن نوىٰ تحريم ذاتها أو فرجها أو رأسها. . كره ، ولا يحرم عليه وطؤها ، وهو صريح في لزوم كفارة يمين ، مع أنه غير حالف ، ولا تسقط الكفارة بنية الحلف علىٰ ترك الوطء .

ولو قال : أنت عليَّ حرام طالق ، وأطلق. . طلقت ولا كفارة ، ويجعل (طالق) تفسيراً له ، أو أنت عليَّ حرام وأنت طالق. . لم يكن تفسيراً ، أو أنت عليَّ حرام كالميتة أو الدم مثلاً. . فكانت عليه حرام فقط ، إلا إن نوىٰ هنا الاستقذار. . فلا شيء عليه ، أو أنت حرام ولم يزد : (عليَّ). . فكناية في الكفارة .

ولو قال لأمته : أنت عليَّ حرام ، ونوىٰ تحريم ذاتها ، أو أطلق : فإن كانت حلالاً له ، أو محرمة لعارض يزول ؛ كحيض. . لزمته الكفارة ، وإلا. . فلا ، وإن نوىٰ عتقها. . نفذ ، أو طلاقاً أو ظهاراً. . لغا .

ولو حرم علىٰ نفسه طعاماً أو شراباً ونحوه. . لم يؤثر ، ولو حرم كل ما يملكه وله زوجات وإماء. . أجزأته كفارة .

وإن حرم زوجته مرات ، ونوى الاستئناف. . تعددت بعددها ، وإلا. . أجزأته كفارة وإن تعدد المجلس .

فرع

[قوله لمنكر الشيء : الحل عليك حرام إن كنت فعلته والنية نيتي ، فأجابه بذلك]

لو قال لرجل : فعلتَ كذا ؟ فأنكر فقال : الحل عليك حرام إن كنت فعلته والنية نيتي ، فقال : الحل عليَّ حرام ، والنية نيتك ما فعلته. . لغا قوله : والنية نيتك ، وكأنه ابتدأ به .

فَرْعٌ

[ما لا يلحق فيه الكناية بالصريح]

طلب المرأة الطلاق وقرينة الغضب لا يلحق الكناية بالصريح ، وكذا المواطأة ؛ كأن قال : إذا قلت : أنت بائن . . فمرادي به الطلاق ، ثم قال ذلك ، بل هو مبتدىء به .

فَرْعٌ

[لو قال : طلق امرأتك فقال : طلقت]

لو قال لرجل : طلق امرأتك ، فقال : طلقت ، أو قال لامرأته : طلقي نفسك ، فقالت : طلقت . . وقع .

وإن قال له : أطلقت امرأتك ؟ فأجاب بـ (نعم) : فإن قال له ذلك مستخبراً . . فمقر بالطلاق ، ويقع إن كذب ظاهراً فقط ، فإن قال : أردت ماضياً وقد راجعت . . صدق بيمينه .

وإن قاله طلباً لإنشائه . . وقع سواء قال : نعم طلقت ، أو قال : نعم فقط ، وإن أجاب بـ طلقت ، فقيل : كـ (نعم) ، وقيل : كناية .

وإن قال في جوابه : أعلم أنه كذلك . . لم يكن مقراً .

ولو لم يجبه لفظاً بل كتب : نعم ، أو بلىٰ ، أو كان ذلك ، أو كذا كان . . فهل هو كتلفظه ؟ وجهان[1] .

ولو قيل له : أطلقت ثلاثاً ؟ فقال : قد كان بعض ذلك . . فليس بمقر ، أو قال : نعم . . وقعن ، وإن قال : أردت واحدةً . . صدق بيمينه .

فَرْعٌ

[قوله : ما كدت أن أطلقك]

لو قال لامرأته : ما كدت أن أطلقك[2] ، أو قال لوليها : زوجها . .

---

(١) أصحهما : أنه ليس كتلفظه . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

(٢) اعتمد ابن حجر تبعاً للبغوي وقوع الطلاق به ، خلافاً للرملي . اهـ من هامش (ب) .

فمقر بالطلاق ، وفي الأول نظر[1] .

وإن قال : هٰذه زوجة فلان . . حكم بارتفاع نكاحه .

فَرْعٌ

[قوله : بطلاقك لا أفعل كذا ثم فعله]

لو قال لامرأته : بطلاقك لا أفعل كذا ، ثم فعله . . لم تطلق ، وكذا لو قال لامرأته التي تنسب إلىٰ زوج أمها : بنت فلان طالق ، أو قال لامرأته : أنت طالق أو لا ، بإسكان الواو ولم ينو شيئاً ، أو بتشديدها وجهل اللغة .

أو قال : نساء المسلمين طوالق وأنت يا زوجتي ، أو قال ابتداءً : طلقت أو أبنت بطلقة ، ولم يزد عليه .

فَرْعٌ

[قول من اسم امرأته فاطمة : فاطمة طالق وأراد غيرها]

من اسم امرأته فاطمة مثلاً ، فقال ابتداءً أو جواباً لطلبها الطلاق : فاطمة طالق ، وأراد غيرها . . لم يقبل .

ومن قال لامرأته : يا زينب أنت طالق ، واسمها عمرة . . طلقت للإشارة ، ولو أشار إلىٰ أجنبية وقال : يا عمرة أنت طالق ، واسم زوجته عمرة . . لم تطلق .

ومن قال : امرأتي طالق مشيراً لإحدى امرأتيه وأراد الأخرىٰ . . قبل .

ومن له زوجتان اسم كل واحدة منهما فاطمة بنت محمد ، وعرف أحدهما بزيد ، فقال : فاطمة بنت محمد طالق ، ونوىٰ بنت زيد . . قبل .

فَرْعٌ

[لو قيل له : يا زيد ، فقال : امرأة زيد طالق]

لو قيل لزيد : يا زيد ، فقال : امرأة زيد طالق ، أو قال القاضي المعزول : امرأة

---

(١) كما قاله الغزي ؛ لأن النفي الداخل علىٰ (كاد أن) لا يثبته على الأصح إلا أن يقال : واخذناه به للعرف . قال الأشموني في « المغني » : ما قاربت أن أطلقك ، وإذا لم يقارب طلاقها . . كيف يكون مقراً به ؟! وإنما يكون مقراً بالطلاق علىٰ قول من يقول : إن نفيها إثبات ، وهو باطل . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

القاضي طالق ، أو قال رجل : امرأته طالق . . لم تطلق امرأة واحد منهم إلا أن يريد نفسه .

ولو قال زيد : نساء الزيدين طوالق ، أو امرأة الزيد طالق . . طلقت امرأته .

ومن قال امرأتي الحاضرة طالق وكانت غائبةً . . لغا ، أو لغير مدخولة ، أو من لا يملك عليها إلا طلقةً : أنت طالق طلقةً رجعيةً . . لم تطلق[١] .

أو قال : طلقتك الطلقة الرابعة . . ففي وقوع طلقة وجهان قريبان من التعليق بمحال[٢] .

فَرْعٌ
[قوله لابن زوجته : قل لأمك : أنت طالق]

قال لابن زوجته : قل لأمك : أنت طالق ، وقصد توكيله ، فقال الابن لها . . طلقت، وإن قال لأم زوجته : ابنتك طالق، وقال: أردت بنتها الأخرىٰ . . صدق بيمينه .

فَرْعٌ
[طلاق الوكيل]

يقع طلاق الوكيل بـ : طلقت ونحوه ، وإن لم ينو عن الوكالة ، وفي (طلقت من يقع عليها الطلاق بلفظي) وجهان[٣] .

ولو قال الزوج لوكيل : طلقها طلقةً ولآخر كذلك ، فطلقا مرتباً . . وقعتا ، ولو طلقها الزوج طلقةً رجعيةً قبل تطليق الوكيل . . لم تبطل الوكالة ما بقيت العدة ، فإن كان التوكيل بثلاث . . فله إيقاع باقيها ، وإن أبانها الزوج . . بطلت وكالته .

فَرْعٌ
[قوله : كل امرأة في السكة طالق وامرأته فيها]

لو قال : كل امرأة في السكة طالق وامرأته فيها . . طلقت ، أو امرأة كل من في السكة طالق وهو فيها . . فلا ؛ إذ لا يدخل المتكلم في عموم لفظه .

---

(١) المعتمد : أنها تطلق بائناً .اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٢) قيل : أصحهما : لا ، وأفتى الوالد أن أرجحهما : أنها تطلق كما لو قال : أنت طالق طلاقاً لا يقع عليك .اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٣) أوجههما : الوقوع .اهـ (رم) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ

[لو قيل له : إن كنت فعلت كذا فامرأتك طالق]

لو قيل للزوج : إن كنت فعلت كذا فامرأتك طالق ، فقال : نعم ، وكان قد فعله . . لم تطلق امرأته ، أو قيل لمن أنكر طلاقها : هي طالق إن كنت كاذباً ، فقال : طالق . . طلقت ، إلا إن أراد غيرها .

ولو كتب شخص إقرار زوج بالطلاق ، ثم قيل له : نشهد عليك بما في الكتاب ، فقال : اشهدوا . . لم يكن مقراً .

فَرْعٌ

[قوله لإحدى امرأتيه : طلقتك مئة]

لو قال رجل لإحدى امرأتيه : طلقتك مائةً . . طلقت ثلاثةً ، فلو قالت له : تكفيني واحدة ، فقال الباقي لضرتك . . طلقت الضرة طلقتين إذا نوىٰ .

وإن قالت : تكفيني ثلاث . . فقيل : هو كناية ، فإن نوىٰ . . طلقت الضرة ثلاثاً ، وقيل : يلغو في حقها[1] .

فَصْلٌ

[في إشارة الأخرس وكتابة الطلاق]

لو أشار الأخرس ولو كاتباً بالطلاق أو غيره من العقود والحلول : فإن فهمها الفطن فقط . . فهو كناية ، أو كل أحد . . فصريح ، فإن ادعىٰ هـٰذا بعد عود نطقه ، أو بإشارة مفهمة أنه لم ينو الطلاق . . دُيِّن ، ولا يقبل ظاهراً بلا قرينة .

وكتابة صيغة الطلاق ؛ كـ : أنت طالق . . كناية ولو من أخرس ، أو كتب على الأرض ونحوها لا الماء والهواء ، فإن نوىٰ بما كتب طلاقاً . . وقع حالاً ، ولو قرأ ما كتبه حال الكتب أو بعده . . فصريح ، فإن ادعىٰ أنه قرأه حاكياً بلا نية . . حلف إذا لم يقارن الكتب نية .

---

(١) رجح الأول المتولي ، وقال البغوي : إن قالت : تكفيني واحدة . . طلقت ثلاثاً ، والضرائر . . طلقتين طلقتين إذا نوىٰ ، أو قالت : تكفيني ثلاث . . لغا ما ألقاه على الضرائر ، وهـٰذا الثاني هو المعتمد .اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

ولو أخذ بعد كتابة : أنت طالق مداداً بالقلم ثم كتب تعليقاً ؛ كـ : إذا وصلك كتابي ، فإن احتاج إلىٰ أخذه . . صح تعليقه ، وإلا . . وقع حالاً .

وإن كتب : إذا قرأت كتابي فأنت طالق ، فقرأته ، أو فهمت ذلك بمطالعة بلا قراءة ، أو قرئ عليها وهي أمية ، وعلم الزوج حالها . . طلقت ، وإلا . . فلا .

وإن كتب : إذا وصلك كتابي ، أو إذا وصلك نصف كتابي فأنت طالق . . طلقت بوصول كله أو بعضه ، ولو ممحواً إن بقي أثر تمكن قراءته ، وإن كتب : إذا بلغك كتابي فانمحىٰ غير موضع الطلاق . . طلقت ، أو عكسه . . فلا .

ولو علق طلاقها بوصول كتابه ، ثم علق بوصول الطلاق فوصل . . وقع طلقتان .

ولو أمر الزوج غيره بكتابة الطلاق ، أو بتطليقها بكتابه ففعل ونوى الزوج . . لغا ، فإن أمره بالنية أيضاً فامتثل . . وقع .

ولو أنكر الزوج أنه كتب أو نوىٰ . . صدق بيمينه ، وكتب العتق وسائر التصرفات كالطلاق .

فصل
في التفويض

فإذا قال لزوجته أو كتب إليها : طلقي نفسك ولو مع (إن) أو (متىٰ شئت) . . فهو تمليك للطلاق ، فإن ذكر عوضاً . . فهو تمليك به ، فيرجع قبل قبولها .

وشرط التفويض :

ـ تكليف الزوجين ، وتطليق الزوجة في غير (متىٰ شئت) فوراً ؛ كـ : طلقت نفسي ، أو طلقت فقط ، فإن زادت : بألف . . طلقت ولغا ذكر المال إن لم يذكره في تفويضه .

ـ وتنجيزهما ، فإن قال : طلقي نفسك إذا قدم زيد ، أو علقي طلاقك به ، أو نجز فقالت : طلقت إذا قدم . . لغا ، وكذا الحكم مع الأجنبي .

ولو طلقت نفسها هازلةً فصادفت تفويضه . . طلقت ، ولو قال : إن تزوجت عليك فأمرك بيدك ، فتزوج . . ففي مصيره مفوضاً قولان[1] .

---

(١) أصحهما : أنه ليس مفوضاً ؛ لأنه تمليك ، ولا يقبل التعليق . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

أو إن أحببت فراقي فأمرك بيدك. . لم تطلق بتطليق نفسها ، حتىٰ تقدَّم عليه : أحببت فراقك ، وفي الفرق بين المسألتين نظر[1] .

ولو قال : وكلتك بطلاقك. . فهو توكيل ، فتطلق متىٰ شاءت ، ولو قال لغيره : إذا جاء الغد فأمر زوجتي بيدك ، فإن أطلق. . طلقها بعد مجيئه متىٰ شاء ، وإن نوىٰ تقييده بالغد. . لم تطلق بعده ، وكذا لو قال له : إذا مضىٰ هـٰذا الشهر فأمرها بيدك ، وإن قال : أمرها بيدك شهراً ، أو إلىٰ شهر. . طلق فيه لا بعده .

ولو فوض إلى اثنين ، فطلق أحدهما. . لغا ، وإن طلقا طلقةً طلقةً. . وقعت واحدةً .

ولو فوض إليها بكناية فأجابت بها ، أو بكناية أخرىٰ ونويا لا أحدهما فقط. . طلقت ، وكذا لو فوض بصريح فأجابت بصريح آخر ، أو كنىٰ أحدهما أو وكيله ونوىٰ وصرح الآخر ، ويصدق الوكيل في نيته إن لم يكذبه الزوجان معاً .

نعم ؛ لو قال : طلقي نفسك بصريح ، فكنَّت. . لغا .

وتفويض العتق إلى القن. . كالطلاق إلى الزوجة .

فَرْعٌ
[في تخيير الزوجة]

لو قال لزوجته : اختاري نفسك ، أو اختاري فقط ، ونوىٰ به التفويض ، فقالت فوراً : اخترت نفسي ونوت الطلاق ، أو اخترت فقط ونوت نفسها. . وقعت طلقة ، وكذا لو قالت : اخترت نفسي وأبي أو أمي مثلاً ، أو اخترت غيرك ، أو الأزواج ، لا اخترت زوجي ، أو النكاح ، أو أختار ولم تنو الإنشاء .

ولو أنكر الزوج تخييرها أو اختيارها أو فوريتها. . صدق ، والقول في النية إثباتاً ونفياً. . قول الناوي .

نعم ؛ لو أنكرت نيتها ، أو كذبها. . طلقت بإقراره ؛ كما لو حلفت لنكوله .

---

(١) قد يفرق بينهما بأن التعليق في الأولىٰ صريح ، فيتخلف وقوعه من اللفظ ، وأما في الثانية. . فهو كالتعليق بالمشيئة إذا حسبت من أخوات شئت ، وتعتبر المشيئة فوراً ، وهي لا تنافي التمليك .اهـ (رم) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ

[قوله : اختاري ما شئت من الثلاث]

لو قال : اختاري أو طلقي نفسك ما شئت من الثلاث . . ملكت دون الثلاث ، وإن كرر (اختاري) ثلاثاً فاختارت . . وقع الثلاث ، إلا إن أراد واحدةً . . فواحدة .

ولو قال : جعلت طلاقك بيد الله ويد زيد ، فإن قصد التبرك . . فلزيد تطليقها ، أو التشريك . . فلا .

وإن قال : جعلت كل أمر لي عليك بيدك . . فهو كناية تفويض ، فلا تطلق نفسها ثلاثاً ، إلا إذا نواها الزوج .

ولو قال : طلقي نفسك اليوم وغداً وبعده . . طلقت نفسها اليوم فقط ، أو طلقي نفسك ونوى الثلاث فطلقت نفسها : فإن نوتهن . . وقعن ، وإلا . . وقعت واحدة فقط .

ولو نوىٰ أحدهما عدداً ، ونوى الآخر أقل . . وقع الأقل .

وإن قال : طلقي نفسك ثلاثاً ، أو قال ذلك لوكيله ، فطلق أحدهما ثلاثاً ، أو سكت عن العدد ولم ينوه . . وقع الثلاث ، وإن طلق ثنتين . . وقعتا ، أو واحدةً وراجعها الزوج فوراً . . فلها أو الوكيل إيقاع ثانية وثالثة .

وإن أمر أحدهما بطلقة فطلق أكثر ، أو نصف طلقة . . فواحدة فقط .

وإن قال : طلقي نفسك ثلاثاً إن شئت ، فطلقت واحدة ، أو طلقي نفسك واحدةً إن شئت ، فطلقت ثلاثاً . . وقعت واحدة ، كما لو ترك (إن شئت) .

ولو قدم المشيئة فقال : طلقي نفسك إن شئت ثلاثاً ، فطلقت واحدةً ، أو طلقي إن شئت واحدةً ، فطلقت ثلاثاً . . لغا ؛ لجعله مشيئة العدد شرطاً في أصل الطلاق .

فَرْعٌ

[قوله لآخر : طلق زوجتي إن شئت]

لو قال الزوج لرجل : طلق زوجتي إن شئتَ . . لم يطلقها حتىٰ يشاء ولو متراخياً ، ويخبر هو به الزوج ، ولا يكفي إخبار غيره ، أو طلقها إن شاءت . . اشترط مشيئتها فوراً عند عرض الوكيل عليها ثم يطلق متىٰ شاء .

فصل

[شرط وقوع الطلاق : القصد]

شرط وقوع الطلاق بما مر : أن يقصد الزوج لفظه لمعناه ، عالماً به ، فإن لم يقصد لفظه ؛ كالنائم ومن سبق لسانه ، أو قصده لا لمعناه ؛ كالحاكي طلاق غيره ، أو قصده لمعناه جاهلاً به ؛ كأعجمي لقَّنَه جاهلاً بموجبه . . لم يقع طلاقه وإن قال النائم بعد يقظته : أجزت ذلك ، أو أوقعته ، أو قال الأعجمي : قصدت الطلاق ، أو قصدت موجب اللفظ عند أهله .

ويقبل ظاهراً دعوىٰ أنه طلق نائماً .

لا دعوىٰ جهل لفظه إن خالط أهله ويديَّن ، ولا دعوىٰ سبق اللسان إلا بقرينة ؛ كأن كان اسم زوجته طالقاً أو طالباً فقال : يا طالق .

ولو قال رجل لزوجته : طلقتك ، ثم قال : أردت أن أقول طلبتك فالتف عليَّ الحرف : فإن ظنت هي أو الشهود صدقه بأمارة . . فلها تصديقه ، ولهم ترك الشهادة عليه .

وإن قال لها : يا طالق وهو اسمها حينئذ . . لم تطلق ، إلا إن نوىٰ ، أو أنت طالق ، وقال : أردت اسمها . . ديَّن ، وهل يقبل ظاهراً ؟ وجهان[1] .

فرع

[لو نادىٰ إحدىٰ زوجتيه باسمها فأجابت الأخرىٰ فقال : أنت طالق]

لو نادىٰ من له زوجتان حفصة وعمرة : يا عمرة ، فأجابته حفصة فقال : أنت طالق . . طلقت حفصة لا عمرة ، فإن قال : عرفت المجيبة وقصدت عمرة طلقتا ، ويديَّن في حفصة فقط .

وإن قال : يا عمرة أنت طالق ، ورأس حفصة برفع الرأس . . طلقتا ، أو بجره . . لم تطلق حفصة ، وكأنه أقسم برأسها ليطلقن عمرة .

ولو قال : يا عمرة أنت طالق مع حفصة . . طلقت عمرة فقط ، وكذا القذف .

---

(١) أصحهما : عدم القبول ظاهراً . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ
[وقوع طلاق الهازل وسائر تصرفاته]

يقع باطناً وظاهراً طلاق هازل وعتقه ، ويصح نكاحه وسائر تصرفاته ، وطلاق جاهل بكون المطلقة زوجته ؛ كأن ظنها أجنبيةً ، أو قال لجماعة عنده : طلقتكن وزوجته فيهن ولم يعلم بها ، وينبغي في هٰذه المنع ، وطلاق من قال : أنت طالق وقال : أردت إصبعي مثلاً .

ولو قيل لرجل : تزوجت فلانة بنت فلان ؟ فقال : لو تزوجتها فهي طالق ، ثم أراد بالإشارة غيرها . . قبل .

◉ الركن الثالث : ولاية المحل .

وهو الزوجية ، ويقع على الرجعية في أصل العدة ، وعلىٰ من اشتراها زوجها في مدة خيار الشرط إن لم ينفرد به ، لا على البائنة والأجنبية وإن علقه بنكاحها ثم نكحها ، وكذا لو علقه الزوج بصفة ثم أبانها وجدد نكاحها ، أو وجدت الصفة قبل التجديد أو بعده ؛ إذ لا يعود الحنث هنا ، وكذا في الإيلاء والظهار والعتق ونحوها .

ولو علق طلاق زوجته الأمة بشرائها ، ثم اشتراها والخيار له وحده ، أو علقه بموت سيدها وهو وارثه ولم تكن مدبرةً فمات . . لم تطلق .

فإن علق طلاقها بشرائها وعلق السيد عتقها ببيعها فباعها من الزوج . . عتقت ؛ لأن عتقه فسخ ، وطلقت إن لم يكن الملك للمشتري .

فَرْعٌ
[لو تزوج مطلقته بدون الثلاث]

من تزوج مطلقته بدون الثلاث ولو بعد زوج آخر ودخوله بها . . بقي له تمام الثلاث فقط .

فَصْلٌ
[ما يملكه الحر وغيره من عدد الطلاق]

يملك الحر ثلاث طلقات ، وغيره طلقتين ، لكن لو علق الطلاق بصفة فعتق ثم وجدت أو بعتقه ثم عتق . . وقعن .

وإن علق مدبر طلقتين بموت سيده ، أو علقهما عبد بصفة فعتق المدبر بموت سيده ، أو غيره بالصفة . . بقي لهما طلقة ، لا إن علقها المدبر بآخر جزء من حياة سيده ؛ لتقدم الطلاق .

ولو طلق ذمي زوجته دون ثلاث ثم رق وتزوجها . . فله طلقة فقط .

ولو عتق عبد بعد إيقاع طلقة ثم راجع أو جدد . . فله طلقتان، أو بعد طلقتين . . فلا شيء له ، وكذا لو جهل الزوجان تقدم الطلقتين على العتق ، أو تأخرهما ، فإن ادعى الزوج سبق عتقه وأنكرت . . صدق بيمينه ، إلا إن اتفقا على يوم الطلاق . . فتصدق هي .

فَرْعٌ

[إضافة الطلاق إلىٰ جملة المرأة أو جزء منها]

إذا أضاف الطلاق إلىٰ جملة المرأة ؛ كـ : أنت أو جسمك ، أو جسدك أو شخصك أو جثتك ، أو ذاتك طالق . . طلقت ، وكذا روحك وحياتك وأراد الروح ، أو اسمك وأراد الذات ، أو نفسك ـ بإسكان الفاء ـ طالق .

أو أضافه إلىٰ جزء منها باطن ؛ كالكبد ، أو ظاهر ؛ كالنصف والبعض واليد ولو زائدةً ، وكالشحم والدم ، وكذا السمن ، خلافاً لـ « الروضة » ، وكالشعر والظفر .

لا إلىٰ فضلاتها ؛ كالريق والعرق واللبن والمني ، ولا إلىٰ جنينها أو عضو التحم بعد فصله ، ولا إلى المعاني ؛ كالسمع والبصر والحركة والحياة ، وأراد المعنى القائم بالحي ، ولا إلىٰ صفة معنوية ؛ كحسن وملاحة وقبح ولون ، ولا إن قال : اسمك طالق وأطلق ، أو نفسك ـ بفتح الفاء ـ أو ظلك أو طريقك أو صحبتك .

ثم الطلاق الحاصل بإضافته إلى الجزء يقع عليه، ثم يسري، فلا تطلق إذا قال : يمينك طالق ولا يمين لها ؛ كقوله : ذكرك طالق ، وكذا إن قال : إن دخلت الدار . . فيمينك طالق، فقطعت يمينها من الكتف ثم دخلت ، ولا إن وكل بطلاقها فطلق الوكيل بعضها[1] .

---

(١) كأن قال : يدك طالق ، وهـٰذا خرجه القاضي على الوجهين في أنه لو أوقع الزوج الطلاق علىٰ بعض زوجته . . هل وقوعه بالتعبير بالبعض عن الكل أو بالسراية ؟ والأصح : الثاني ، فعدم الوقوع في مسألتنا على الأول ، أما على الثاني . . فيقع ، ولو وكله بطلاقها ، فطلقها الوكيل بعض طلقة . . وقعت طلقة .اهـ(رملي) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ

[قوله لأمته : يدك أم ولدي]

لو قال لأمته : يدك أم ولدي ، أو لمجهول يدك ولدي . . لغا .

خاتمة

[متىٰ يندب للزوج طلاق زوجته]

يندب للزوج طلاق زوجته إن خاف تقصيره في بعض حقها ، أو كرهها لعدم عفتها ، أو أمره به والده ، لا تعنتاً .

* * *

الباب الثاني : في الطلاق السني والبدعي وغيرهما

فالسني : أن يطلق من عليها العدة بالأقراء في طهر لم يطأها فيه ، ولا في حيض قبله .

والبدعي : أن يطلقها في حيض أو نفاس ، أو مع آخر طهرها ، أو في طهر وطئها فيه ولو في الدبر ، أو استدخلت ماءه فيها ، أو في حيض قبله ، ومنه طلاق حامل لغيره بشبهة مطلقاً ، أو من زنا في حيض لا في طهر ، وطلاق سني لم يوفها حق القسم ، فيحرم وإن رضيت به .

إلا طلاق المولي وسيأتي، والحكمين للشقاق وغيرهما؛ كطلاق صغيرة أو آيسة أو رجعية أو حامل له ولو حائضاً أو غير ممسوسة، وكمن اختلعت نفسها أو فسخ نكاحها.

فَرْعٌ

[إذا كان طلاقه بدعياً لبقاء حق القسم]

من كان طلاقه بدعياً لبقاء حق القسم . . لزمته مراجعتها ، وإلا . . ندبت ، ولا يكره تركها ، وفيه نظر .

ثم إن كان الطلاق في حيض . . يسن إمساكها بعد الرجعة إلى الطهر ، وإلى الثاني أكمل ، ولا يسن له وطؤها في الطهر الأول .

وإن كان في طهر جامع فيه : فإن راجع فيه ثم وطيء في باقيه . . فلا بأس بطلاقه في الطهر الثاني وإن راجع في الثاني ، أو في بقية الأول ولم يطأ فيه . . استحب ألا يطلقها في الثاني .

فَرْعٌ

[تعليق طلاق الحائض بالدخول]

لا بدعة في تعليق طلاق نحو حائض بالدخول مثلاً ، ثم إن دخلت في حال بدعة . . فالطلاق بدعي ، في ندب المراجعة لا التحريم ، وفي حال سنة . . فسني .

ولا بدعة في إيقاع ثلاث طلقات دفعةً ، لكن الأولىٰ في الحائل تفريقهن على الأقراء أو الأشهر أو الأيام ، وفي الحامل إيقاع طلقة حالاً ويراجع ، وأخرىٰ بعد انقطاع النفاس وثالثة بعد الحيض .

فصل

[في الطلاق للسنة أو للبدعة ونحوها من الألفاظ]

لو قال لامرأته : أنت طالق ، أو إن دخلت الدار فأنت طالق للسنة أو للطاعة ، أو لا للبدعة ، أو لسنة الطلاق ، أو طلقةً سنيةً ، أو أحسن الطلاق ، أو أتمه ، أو أجمله ، أو أفضله ، أو أعدله ، أو أجوده ، أو أخيره ، أو أنت طالق ، أو إن دخلت فأنت طالق للبدعة، أو لا للسنة ، أو بدعة الطلاق ، أو أقبحه ، أو للحرج ونحو ذلك:

فإن كانت ذات سنة وبدعة أو اتصفت بأحدهما حالاً أو عند الدخول . . طلقت ، واللام فيه للتوقيت .

وإن لم تتصف حينئذ : فإن أراد وقوعه حالاً . . وقع ، وإلا . . وقع في قوله : (للسنة) بأول طهرها من حيض لم يطأ فيه ، وفي (البدعة) بأول حيض الطاهرة ، أو بتغييب الحشفة في فرجها ، ويلزمه النزع فوراً إذا لم يراجع قبله ، فإن لم ينزع . . أثم ، ولا حد ولا مهر عليه وإن كان ذلك الطلاق بائناً ، وإن نزع ثم أولج . . فكابتدائه بعد الطلاق .

ولو قال : أنت طالق للسنة أو للبدعة على الشك : فإن اتصفت حينئذ بأحدهما . . طلقت في الحالة الأخرىٰ ، وإن لم تكن المرأة ذات سنة وبدعة . . طلقت حالاً ، وإن كان لفظه لوقت السنة ، أو لوقت البدعة ولم يرد توقيتاً ، واللام هنا للتعليل ، ولا يقبل منه نية التعليق ظاهراً ويدين .

ولو قال : أنت طالق لرضا زيد . . وقع حالاً ، أو برضا زيد . . فتعليق .

فرع

[قوله : أنت طالق طلقة حسنة في دخول الدار]

لو قال : أنت طالق طلقةً حسنة ، أو سنيةً في دخول الدار : فإن دخلت في حال سنة . . طلقت ، أو بدعة . . فحتىٰ تجيء الحالة الأخرىٰ .

فرع

[قوله لامرأته في حال بدعة : إن كنت في حال سنة فأنت طالق وعكسه]

لو قال لامرأته وهي في حال بدعة : إن كنت في حال سنة ، أو وهي في حال

سنة : إن كنت في حال بدعة فأنت طالق ، أو قال : أنت طالق للسنة إن قدم زيد وأنت طاهر ، فقدم وهي في حال بدعة . . لم تطلق حالاً ، ولا إذا صارت بالصفة الأخرىٰ .

وإن قدم وهي في حال سنة . . طلقت ، وإن لم يزد : (وأنت طاهر) ، فإن قدم في حال سنة . . وقع ، وإلا . . فحتىٰ توجد حال السنة .

ولو قال لمن في حال بدعة : أنت طالق سنياً ، أو لمن في سنة : أنت طالق بدعياً ونوىٰ وقوعه حالاً . . وقع ، خلافاً للمتولي ، أو أنت طالق سنياً أو بدعياً الآن . . وقع الآن مطلقاً للإشارة .

وإن قال : أنت طالق طلقةً أو أكثر لا للسنة ولا للبدعة ، أو للسنة والبدعة ، أو طلاقاً سنياً بدعياً ، أو حسناً قبيحاً ، أو كالثلج ، أو كالنار . . وقع حالاً وإن لم يكن لها سنة وبدعة .

فإن قال : أردت بالسني أو الحسن الوقت ، وبالبدعي أو القبيح الثلاث واتصفت بهما . . قبل وإن تأخر الوقوع .

وإن قال : أردت بالحسن البدعي وهي في حال بدعة ، أو بالقبيح السني وهي في حال سنة . . قبل ، وإلا . . فلا .

ولو قال : أنت طالق ثلاثاً بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة : فإن لم تتصف بسنة وبدعة وقعن حالاً ، وإلا . . وقع طلقتان حالاً ، والثالثة في الحالة الأخرىٰ ، فإن أراد طلقةً حالاً وثنتين مآلاً . . قبل ، أو إيقاع بعض من كل طلقة حالاً . . وقع الثلاث حالاً .

وإن قال : أنت طالق ثلاثاً بعضهن للسنة وهي في حال سنة ، ولم يذكر الحالة الأخرىٰ ، أو عكس . . وقعت واحدة فقط حالاً .

وإن قال : أنت طالق خمساً بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة . . وقع ثلاث حالاً بالتشطير والسراية ، أو أنت طالق طلقتين واحدةً للسنة وأخرىٰ للبدعة . . وقع الآن واحدة ، والأخرىٰ في الحالة الثانية .

فَرْعٌ

[قوله : أنت طالق في كل قرء طلقة]

لو قال لطاهرة قبل الدخول : أنت طالق في كل قرء ، أو في كل طهر طلقةً . . بانت

حالاً بطلقة ، والقرء هنا هو الطهر ، وإن لم يحتَوِشْه[1] دمان ، فإن جدد نكاحها . . لم يقع شيء في الطهرين المتجددين .

أو بعد الدخول وهي حائل . . وقع في كل طهر طلقة ، وتكون سنيةً إن لم يطأها فيه، أو وهي حامل . . وقع حالاً طلقة ، ثم إن راجع قبل الوضع . . وقعت بائنةً بانقطاع النفاس، واستأنفت العدة وإن لم يطأها بعد الرجعة، وإن لم يراجع . . اعتدت بالوضع .

ولو كانت حائضاً وقت تعليقه . . طلقت بالطهر ، ولا يتكرر الطلاق بتكرر الأطهار إلا في : أنت طالق في كل طهر طلقةً .

وللآيسة والصغيرة حكم الحامل ، لكن لو حاضت الصغيرة في أثناء الأشهر . . تكرر الطلاق بتكرر الأقراء .

ولو قال : أنت طالق في كل قرء طلقة للسنة . . فكما لو لم يقل : للسنة ، إلا أن ذات الأقراء هنا لا تطلق حالاً في طهر وطئها فيه .

فَرْعٌ

[قوله : أنت طالق ثلاثاً للسنة]

لو قال : أنت طالق ثلاثاً للسنة ، أو لم يقل : للسنة . . وقع ثلاث بالصفة في الأولىٰ ، وحالاً في الثانية ، فإن أراد تفريقها على الأقراء وهو يعتقد تحريم جمعها . . قبل ، وإلا . . لم يقبل ظاهراً ويديَّن ، فتحل له باطناً إن صدق ، وكانت في بدعة مطلقاً ، أو في سنة راجعها .

ولها تمكينه من نفسها إن ظنت صدقه بقرينة ، فإن قالت : لا أعلم صدقه . . فهل يحلفها ؟ وجهان[2] .

وإذا علم القاضي الحال . . فرق بينهما ، فتحرم به باطناً ، وقَبْل تفريقه ليس لمن ظن صدق الزوج نكاحها ، وفيما بعده وجهان[3] .

---

(١) احتوش : أحاط .

(٢) أصحهما : أنه لا يحلفها . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

(٣) أصحهما : أنه ليس لمن ظن صدق الزوج نكاحها بعد تفريق القاضي . اهـ (رم) من هامش (ب) .

فَرْعٌ

[تفسير المطلق للفظه]

لو فسر المطلق لفظه : فإن لم يرتفع به حكمه ؛ كأن خصص لفظاً عاماً كـ : نسائي طوالق ، أو كل امرأة لي طالق ، ونوىٰ إلا فلانة ، أو علق طلاقاً بأكل تمر مثلاً ونوىٰ نوعاً منه ، أو كان قيد لفظاً مطلقاً ؛ كـ : أنت طالق ونوىٰ إن دخلت الدار ونحوه ، أو طلق صغيرةً للسنة ونوىٰ إذا حاضت وطهرت ، أو علق طلاقاً بتكليم زيد ونوى التكليم شهراً . . ديِّن ولم يقبل ظاهراً إلا بقرينة ؛ كأن اتهمته بتزوج غيرها فقال : كل امرأة لي طالق ونوىٰ غيرها ، وكأن حل وثاقها عند تلفظه بالطلاق ونوى الطلاق من الوثاق .

وإن فسره بما يرفع حكمه ؛ كأردت بـ : أنت طالق : طلاقاً لا يقع ، أو لم أرد إيقاعه ، أو أردت إن شاء الله . . لم يقبل ظاهراً وباطناً .

وكذا لو خصص عدداً ؛ كـ : طلقتك ثلاثاً ، أو أربعكن طوالق ونوىٰ إلا طلقةً ، أو إلا فلانة .

فَصْلٌ

[قوله : كلما ولدت فأنت طالق للسنة]

لو قال لمدخول بها حائل أو حامل : كلما ولدت فأنت طالق للسنة ، فولدت . . طلقت بالطهر من النفاس ، ثم إن ولدت ولداً واحداً . . وقعت طلقة ، أو ولدين معاً فطلقتان ، أو مرتباً . . وقع بالأول طلقة وانقضت عدتها بالثاني ، فلا تطلق به .

وإن قال : كلما ولدت ولدين فأنت طالق للسنة ، فولدتهما معاً أو مرتباً وفي بطنها ثالث . . طلقت طلقةً بوضعهما ، وإلا . . فبالطهر من النفاس .

ولو طلقها رجعياً بين ولادتهما . . وقعت طلقة أخرىٰ بوضع الثاني ، أو بائناً ثم نكحها . . فلا ؛ إذ لا يعود الحنث .

ولو تزوج حاملاً من زنا ثم طلقها للسنة قبل الدخول . . طلقت حالاً ، أو بعده : فإن لم تحض على الحمل . . طلقت بالطهر من النفاس ، وإلا : فإن طلق وهي حائض . . وقع بالطهر منه ؛ كحائل طلقها للسنة وهي حائض .

* * *

الباب الثّالث : في تعدّد الطّلاق

ويحصل بالنية أو باللفظ ، فإذا قال لامرأته قبل الدخول أو بعده : أنت طالق مثلاً ، ونوىٰ ثنتين أو ثلاثاً . . وقع المنوي ، وكذا أنت واحدة ، أو أنت طالق واحدةً بالنصب أو غيره .

والكناية مع نية الطلاق . . كالصريح ، فلو قال : أنت بائن باثنتين ، أو بثلاث ، ونوى الطلاق . . وقع العدد إن نواه ، وكذا إن أطلق ، وإن نوىٰ واحدةً . . فهل يقع العدد الملفوظ به أو الواحدة المنوية ؟ وجهان[1] .

فرع

[أراد أن يقول : أنت طالق ثلاثاً فماتت]

لو أراد أن يقول : أنت طالق ثلاثاً ، فبانت بموت أو غيره ، أو أمسك فمه قبل تمام (أنت طالق) . . لم تطلق ، أو قبل قوله : (ثلاثاً) . . وقع الثلاث ، وإن لم ينوها بقوله : (أنت طالق) .

فصل

[في صيغ يتعدد بها الطلاق]

لو قال : أنت طالق ثلاثاً . . وقعن ، وتقديره : طلاقاً ثلاثاً ، أو أنت طالق عدد التراب . . فثلاث[2] ؛ كـ : أنت طالق عدد أنواع التراب ، أو أكثر الطلاق بالمثلثة ، أو كله أو جميعه ، أو كل تطليقة ، أو يا مئة طالق ، أو أنت مئة طالق ، أو أنت طالق ملء السماوات[3] ، أو ملء هـٰذه البيوت الثلاثة .

---

(١) أصحهما : ثانيهما . اهـ (رم) .
وقضية كلام المتولي : الجزم بالأول . اهـ من هامش (ب) .

(٢) قوله : (عدد التراب فثلاث) الأصح : وقوع واحدة . اهـ (رم) لأنه اسم جنس لا واحد له من لفظه . اهـ من هامش (ب) .

(٣) قوله : (ملء السماوات أو ملء هـٰذه البيوت الثلاثة) يقع به ثلاثاً ، الأصح : خلافه . اهـ (ر) . من هامش (ب) .

وإن قال : أنت طالق كمئة طالق . . فواحدة ، وكذا أنت طالقان ، أو طوالق ، أو أنت طالق الطلاق ، أو أنت طالق واحدةً ألف مرة ، أو كألف ، أو أنت طالق مرات ، أو طلقةً واحدةً ثلاث طلقات ، أو بوزن ثلاثة دراهم وأطلق ، أو بعدد شعر إبليس ، أو أنت طالق ملء البيت ، أو ملء الدنيا ، أو ملء السماء أو الأرض ، أو مكة ، أو مثل الجبل ، أو أعظم الطلاق أو أكبره بالموحدة ، أو أتمه أو أكمله أو أطوله أو أعرضه ، وكذا أوسطه ، إلا إن نوى العدد . . فثنتان .

ولو قال : أنت طالق مثقالين . . فهل يقع واحدةً أو ثنتان ؟ أو أنت طالق ثلاثة مثاقيل . . فهل يقع ثنتان أو ثلاثة ؟ أو خمسة مثاقيل ، أو عشرةً أو عشرين . . فهل تقع واحدة أو ثلاث ؟ في الكل تردد[1] .

فصل

في تكرير لفظ الطلاق بصريح أو كناية

فإذا قال لممسوسة ولاءً : أنت طالق أنت طالق أنت طالق ، أو أنت مطلقة أنت مسرَّحة أنت مفارقة ، أو أنت طالق طالق طالق . . طلقت ثلاثاً إن قصد استئنافاً ، وكذا إن أطلق ، أو قصد الاستئناف بالثانية دون الثالثة أو عكسه ، أو أكد الأولىٰ بالثالثة .

فإن أكدها بالأخيرتين . . فواحدة ، أو بالثانية ، أو أكد الثانية بالثالثة . . فثنتان .

ولو قال لها : أنت طالق وطالق وطالق ، أو أنت طالق وأنت طالق وأنت طالق ، أو أنت طالق بل أنت طالق وأنت طالق ، أو أنت طالق ثم طالق وطالق ، أو أنت طالق فطالق فطالق ، أو أنت طالق ثم طالق ثم طالق ، أو أنت طالق بل طالق بل طالق ، وأكد الأولىٰ بالأخيرتين أو بأحدهما . . لم يقبل ظاهراً ويديِّن ، وإن أكد الثانية بالثالثة . . قبل .

وإن قال لها : أنت طالق وطالق فطالق ، أو أنت طالق وطالق بل طالق ، أو لا بل طالق ، أو أنت طالق ثم طالق بل طالق ، أو أنت طالق فطالق ثم طالق ، أو أنت طالق ثنتين بل واحدةً . . طلقت ثلاثاً .

أو أنت طالق طلقةً فطلقةً وطلقةً ، أو أنت طالق فطالق . . فثنتين .

---

(١) الأصح : وقوع طلقة واحدة في الكل ؛ إذ ذكر الوزن ملغىٰ ؛ لأن الطلاق لا يوزن .اهـ (رم) . من هامش (ب) .

ولو كرره لغير ممسوسة بتنجيز . . بانت بالأولىٰ ، أو بتعليق : فإن عطف لممسوسة أو غيرها بغير (ثم) ونحوها بتقديم الشرط ؛ كـ : إن دخلت الدار فأنت طالق وطالق وطالق ، أو بتأخيره فدخلت . . وقع ثلاث .

وإن عطف بنحو (ثم) . . فواحدة .

وإن كرر التعليق بلا عطف ؛ كـ : إن دخلت الدار فأنت طالق ، إن دخلت الدار فأنت طالق ، إن دخلت الدار فأنت طالق . . وقع بالدخول طلقة إن أطلق ، وكذا إن أكد وطال الفصل اختلف المجلس أم لا ، وإن استأنف . . فثلاث .

أو بعطف ؛ كـ : إن دخلت الدار فأنت طالق طلقةً ، وإن دخلت الدار فأنت طالق طلقتين ، فدخلت . . وقع ثلاث .

وإن قال لممسوسة : أنت طالق طلقةً بل طلقتين . . وقع ثلاث ، أو طلقةً بل ثلاثاً إن دخلت الدار . . تنجزت طلقة وتعلق ثنتان بالدخول .

أو أنت طالق طلقةً قبل طلقة ، أو بعد طلقة ، أو قبلها أو بعدها ، أو مع أو معها ، أو تحت أو تحتها ، أو فوق أوفوقها طلقة . . وقع ثنتان متقارنتان في (مع) ومترتبان في غيرها بتقديم وقوع المضمنة على المنجزة في (قبلها طلقة) أو (بعد) أو (فوق) أو (تحتها طلقة) وعكسه في (بعدها) أو (قبل طلقة) أو (فوقها) أو (تحت طلقة) .

وغير الممسوسة كالممسوسة في طلقة مع أو معها أو تحت أو فوق طلقة ، لا في باقي الألفاظ ، فتقع واحدة .

ولو أراد بـ (بعدها طلقة) أنه سيطلقها . . قبل باطناً فقط ، أو بـ (قبلها) أنه أو غيره سبق منه طلاقها . . فسيأتي .

فَرْعٌ

[قوله : طلقتك ثلاثاً أو إحدىٰ عشرة]

لو قال لغير مدخولة : طلقتك ثلاثاً ، أو إحدىٰ عشرةً . . وقع ثلاث ، أو طلقتك طلقةً ومئة وإحدىٰ وعشرين ، أو طلقةً ونصفاً ، أو طلقةً بل طلقتين ، أو طلقةً بل ثلاثاً . . فواحدة ، وإن قال ذلك لمدخولة . . تعدد .

ولو قال لها : طلقتك تطليقةً قبلها كل تطليقة ، أو بعدها كل تطليقة . . وقع ثلاث مع الترتيب بين الواحدة وغيرها ، فإن لم تكن مدخولةً . . فواحدة .

وإن قال لمدخولة أو غيرها : أنت طالق حتىٰ تتم الثلاث ، أو حتىٰ تكمل . . فثلاث أم ما نوى ؟ وجهان[1] .

أو طلقتك من واحدة إلىٰ ثلاث ، أو ما بين واحدة وثلاث . . فكما مر في (الضمان) و(الإقرار) ، أو طلقتك ألواناً من الطلاق وأطلق . . فواحدة ، أو أجناساً أو أنواعاً أو أصنافاً منه . . فيظهر وقوع ثلاث[2] ، علىٰ نظر فيه[3] .

فَرْعٌ

[قوله لرجعية : يا مطلقة ؛ أنت طالق]

لو قال لرجعية : يا مطلقة ؛ أنت طالق ، ونوىٰ تلك الطلقة . . فهل يقبل ؟ وجهان[4] ، وإن قال لها : جعلتها ثلاثاً . . لغا وإن نوىٰ .

فَرْعٌ

[قوله : أنت طالق يا طالق]

من قال لامرأته : أنت طالق يا طالق . . وقع ثنتان ، وكذا أنت طالق يا طالق ، لا طلقتك .

وإن قال : أنت طالق يا مطلقة ، ونوىٰ طلقةً ثانيةً . . وقعت أيضاً ، أو وصفها بالطلاق الأول . . فلا .

فَرْعٌ

[قولها : طلقني ثلاثاً بتكرار الطلب فطلقها]

لو قالت : طلقني ثلاثاً ، أو طلقني ثم أعادت الطلب مرتين بواو أو دونها فقال : طلقتك ، أو أنت طالق ولم ينو عدداً . . وقعت واحدة ؛ وإلا . . فما نوىٰ .

---

(١) أصحهما : واحدة .اهـ (رم) . من هامش (ب) .
وفي هامشها أيضاً : جزم في « شرح الروض » بوقوع المنوي .اهـ

(٢) على الأصح .اهـ (رم) . من هامش (ب) .

(٣) ولم يذكر في « شرح الروض » النظر .اهـ من هامش (ب) .

(٤) أقربهما : نعم .اهـ (رم) ؛ أي : القبول . من هامش (ب) .

فَرْعٌ

[قوله : أنت طالق هٰكذا مشيراً بأصابعه]

من قال : أنت طالق هٰكذا مشيراً بأصابعه الثلاث . . وقع ثلاث ، وكذا لو لم يقل : هٰكذا ، أو نوىٰ ثلاثاً ، وإلا . . فواحدة .

فإن قال : أردت المقبوضتين . . حلف ووقع ثنتان ، أو إحداهما . . لم يقبل .

ولو قال مشيراً بالأصابع : أنت هٰكذا . . لم تطلق وإن نوىٰ .

فَرْعٌ

[قوله : أنت طالق دون طلقتين وفوق طلقة]

ولو قال : أنت طالق دون طلقتين وفوق طلقة . . وقع ثنتان أو فوق طلقة . . فكذلك ، وعن القاضي يقع ثلاث ، أو أنت طالق لا قليل ولا كثير . . وقع ثلاث بقوله : لا قليل وما بعده لغو ، أو لا كثير ولا قليل . . فواحدة بقوله : لا كثير والثاني لاغ .

فَصْلٌ

[قوله : أنت طالق طلقة في طلقة]

فمن قال : أنت طالق طلقةً في طلقة . . وقعت طلقة ، إلا إن أراد مع طلقة . . فثنتان .

وإن قال : طلقة في طلقتين : فإن أراد : مع طلقتين . . فثلاث ، أو مقتضى الحساب وهو يعرفه . . فثنتان ، وإلا . . فواحدة وإن قصد الظرف .

وإن قال : طلقتين في طلقتين ونوى الحساب وعرفه ، أو نوىٰ (مع) . . فثلاث ، وإلا . . فثنتان .

وإن قال : نصف طلقة في نصف طلقة . . فطلقة بكل حال ، وإن قال : طلقةً في نصف طلقة . . فطلقة ، إلا إن أراد (مع) . . فثنتان ، أو طلقةً وربعاً في مثلها . . فثنتان إن لم يرد (مع) ، وإلا . . فثلاث .

فَرْعٌ

[طلاقه مثل ما طلق زيد]

لو قال : طلقتك مثل ما طلق زيد أو عدد طلاقه ، أو نوى العدد جاهلاً به . . فهما واحدة ، أو عالماً . . فمثلهم .

فَصْلٌ

في إيقاع جزء من طلقة أو أكثر

فإن قال : طلقتك نصف طلقة ، أو بعض طلقة . . وقعت طلقة تعبيراً بالبعض عن الكل لا سرايةً ؛ إذ الطلاق لا يتجزأ ، ولهـٰذا : لو وكل من يوقع طلقةً فطلق نصفها . . وقعت طلقة .

وإن قال : أنت طالق نصف طلقتين ، أو نصفي طلقة . . وقعت طلقة ، وكذا نصف وربع طلقة ، إلا إن أراد كل جزء من طلقة . . فيقع ثنتان ؛ كأن قال : نصفي طلقتين أو ثلثيهما أو ثلاثة أنصاف طلقة .

وإن قال : ثلاثة أنصاف طلقتين ، أو ثلاثة أنصاف الطلاق ، أو خمسة أنصاف طلقة . . وقع ثلاث ، وكذا أنت طالق نصف طلقة وثلث طلقة وسدس طلقة ، فإن لم يكرر الطلقة أو كررها مع حذف الواو . . فواحدة .

وإن قال : أنت طالق نصف ثلث سدس بعطف أو دونه ولم يقل في آخره : طلقة . . وقعت طلقة بـ : أنت طالق ، وعمل في الباقي بنيته .

ولو قال : أنت طالق نصف طلقة ثلث طلقة ربع طلقة . . وقع ثنتان ، أو نصف طلقة ونصفها ونصفها . . فثلاث إن لم يؤكد الثاني بالثالث ، وإلا . . فثنتان .

فَرْعٌ

[قوله : أنت طالق طلقة أو طلقتين]

لو قال : أنت طالق طلقةً أو طلقتين بقصد الإنشاء . . تخير بين واحدة أو ثنتين ، أو بقصد الإخبار شاكاً . . لغت الثانية .

وإن قال : أنت طالق طلقةً أو ثلاثاً . . تخير بين واحدة وثلاث ، فإن اختار ثنتين

وقعت واحدة فقط ؛ إذ لفظه يقتضي التخيير بين شيئين ، فلا يتخير ثالثاً ، فإن مات قبل اختياره . . وقعت واحدة فقط ، وقيام وارثه مقامه محتمل ، الأَوجَه أنه لا يقوم مقامه .

فَرْعٌ

[قوله : أنت طالق نصف تطليقة ومثله]

لو قال : أنت طالق نصف تطليقة ومثله . . فهل تقع واحدة أو ثنتان ؟ وجهان يظهران فيما إذا قال : ومثليه ، فيقع على الأول ثنتان وعلى الثاني ثلاث[1] .

وإن قال : نصف طلقة وضعفها . . وقع ثنتان ؛ لأن المثل نظير ، والضعف تكرير .

فَصْلٌ

في التشريك

فمن طلق زوجاته الأربع أربع طلقات أو أقل . . طلقن طلقةً طلقةً ، إلا إذا نوىٰ توزيع كل طلقة عليهن . . فيطلقن في الثنتين طلقتين طلقتين ، وفي أكثر ثلاثاً ثلاثاً .

وإن طلقهن خمساً أو أكثر إلىٰ ثمان . . طلقن طلقتين طلقتين إن لم يرد التوزيع عليهن ، وإلا . . فثلاثاً ثلاثاً ، كما لو طلقهن تسع تطليقات .

ولو أوقع عليهن أو بينهن ثلاثاً ، وادعىٰ إخراج واحدة بقلبه . . لم يقبل ظاهراً ويدين ، أو أنه أراد طلقتين لواحدة وطلقةً لثلاث . . قبل .

ولو أوقع بينهن أربع طلقات ثم جعلهن لثنتين بالسوية وأخرج ثنتين . . طلق الأولتان كما جعل ، والأخريان واحدةً واحدةً ، وإن جعلهن لواحدة . . طلقت ثلاثاً وباقيهن واحدةً واحدةً .

ولو قال لأربع : أوقعت عليكن ثلث طلقة وربع طلقة وسدس طلقة . . طلقن ثلاثاً ثلاثاً ، أو طلقةً وطلقةً وطلقةً . . فيحتمل أن يطلقن ثلاثاً ثلاثاً ، وأن يطلقن واحدةً واحدةً .

---

(١) أصح الوجهين في المسألتين : ثانيهما ، فيقع في الأولىٰ طلقتان ، وفي الثانية ثلاث ؛ لأنه أضاف كل جزء إلىٰ طلقة ، وعطف فاقتضى التغاير . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

ولو طلق واحدةً ثم قال لأخرىٰ : أشركتك معها ، أو أنت كهي ، أو مثلها في الطلاق ، ونوىٰ طلاق الأخرىٰ . . طلقت ، وكذا لو أشرك رجل زوجته في طلاق امرأة غيره .

ولو أوقع علىٰ ثلاث طلقةً ، ثم أشرك معهن رابعةً ونوىٰ : فإن أراد مشاركتها لكل واحدة . . طلقت ثلاثاً ، أو مشاركة واحدة . . فواحدة ، وكذا إن أطلق .

وإن أوقعها علىٰ ثنتين ثم أشرك معهما ثنتين ونوى الطلاق : فإن أراد أن كلاً من هاتين كواحدة من الأوليين ، أو أطلق . . طلقتا طلقةً طلقةً ، أو أن كل واحدة كالأوليين معاً ، أو تشاركهما معاً في طلقتيهما . . طلقتا طلقتين طلقتين[1] .

ولو طلق زوجته ثلاثاً ثم أشرك معها الثانية : طلقت طلقتين ، ولو علق طلاقها ثم قال لأخرىٰ : أشركتك معها : فإن أراد في تعليق طلاقها بفعل تلك . . طلقتا به ، أو بفعل نفسها . . تعلق به ، وكذا إن أطلق فيما يظهر ، وإن أراد توقف طلاق تلك علىٰ فعل الأخرىٰ . . لم يقبل .

خاتمة

[لو حلف بالثلاث وحنث وله زوجات]

من حلف بالطلاق الثلاث وحنث ، وله زوجات . . طلقت إحداهن ثلاثاً ، فليعينها ، وليس له إيقاع طلقة فقط علىٰ كل واحدة ؛ لاقتضاء يمينه البينونة الكبرىٰ .

* * *

---

(١) أي : إن نوى الشركة في عدد الطلاق ، وإلا فواحدة على المعتمد ، وجزم به في « الأنوار » ، وكلام « الروضة » يميل إليه . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

الباب الرابع : في الاستثناء والتعليق[1]

فالاستثناء بـ (إلا) ونحوها جائز بشرط :

ـ أن يسمع نفسه أو غيره ، وإلا . . صدقت في نفيه .

ـ وأن يتصل بالعدد الملفوظ أبلغَ من البيع .

ـ وأن يقصد الاستثناء قبل فراغ المستثنىٰ منه ، وكذا حكم التعليق بالمشيئة أو غيرها .

ـ وألا يستغرقه ؛ كـ : طلقتك ثلاثاً إلا اثنتين . . فتقع طلقة ، أو إلا واحدةً فتقع طلقتان ، وكذا غير واحدة ـ بفتح الراء ـ فإن ضمها وكان يلازم الإعراب في كلامه عارفاً به . . وقع ثلاث ، وإلا . . فوجهان[2] .

وتقديم الاستثناء ؛ كـ : أنت إلا واحدة طالق ثلاثاً . . كتأخيره .

ولو استغرقه ولم يعقبه بما يمنع استغراقه . . لغا ؛ كـ : طلقتك ثلاثاً إلا ثلاثاً ، أو إلا نصف طلقةٍ فيقع الثلاث ، وجعل بعضهم (إلا أقله) كـ : إلا نصف طلقة ، وفيه نظر[3] ، وكـ : أنت طالق وطالق وطالق إلا طالقاً ، أو إلا طلقةً ، ولم ينو تأكيداً ، خلافاً لـ « الروضة » .

وكقوله لمن ليس له غيرها : أنت طالق إلا أنت ، أو كل امرأة لي طالق إلا أنت ، أو النساء طوالق إلا هٰذه ، أو إلا زوجتي ، أو إلا فلانة . . فتطلق إلا إن قال لها : كل امرأة لي غيرك أو سواك طالق ، أو أخر (غير) عن (طالق) .

وكقوله لأربع : أربعكن طوالق إلا فلانة ، بخلاف أربعكن إلا فلانة طوالق[4] ، أو نسائي أو أنتن أو كلكن طوالق إلا فلانة . . فلا تطلق .

---

(١) بالمشيئة . من المسودة . اهـ من هامش (ب) .

(٢) قال الأذرعي : ينبغي أن يستفسره القاضي ، ويعمل بتفسيره . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

(٣) والسابق إلى الفهم وقوع طلقتين « شرح الروض » . اهـ من هامش (ب) .

(٤) ما ذكره من الفرق بين تقديم الطوالق وتأخيره تبع فيه ابن المقري ، وميل « الروضة » إلىٰ صحة الاستثناء مطلقاً . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

وإن أعقبه بما يمنع الاستغراق . . صح ؛ كـ : طلقتك ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا واحدةً فيقع واحدة ، أو إلا ثلاثاً إلا ثنتين لا واحدةً فيقعان ، وكذا إلا اثنتين إلا واحدةً ، أو إلا اثنين إلا نصف واحدة ، أو إلا واحدةً واثنتين ، أو إلا واحدةً ونصفاً .

ولو قال : طلقتك ثلاثاً إلا ثنتين . . وقعت واحدة ، أو طلقتك ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا ثنتين إلا واحدةً . فهل تقع واحدة أو ثنتان أو ثلاث ؟ وجوه[١] .

أو طلقتك ثلاثاً إلا واحدةً إلا واحدةً . . فهل يقع ثلاث أو ثنتان ؟ وجهان[٢] .

أو طلقتك ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا ثنتين إلا واحدةً ، أو طلقتك ثنتين إلا واحدةً إلا واحدةً . . فهل يقع ثنتان أو واحدة ؟ وجهان[٣] .

أو طلقتك ثنتين إلا نصف واحدة . . وقع ثنتان .

فَرْعٌ

[لا يجمع المعطوف في المستثنىٰ منه والمستثنىٰ]

لا يجمع المعطوف في المستثنىٰ منه لدفع الاستغراق ؛ كـ : طلقتك طلقةً وطلقةً وطلقةً ، أو طلقةً ثم طلقةً بل طلقةً إلا طلقةً ، أو طلقتين وطلقةً إلا طلقةً ، أو طلقتين ونصفاً إلا طلقةً ، أو إلا نصف طلقة . . فيقع ثلاث ، وطلقتك طلقةً ونصفاً إلا طلقةً . . فيقع ثنتان .

ولا يجمع في المستثنىٰ ليستغرق ؛ كـ : طلقتك ثلاثاً إلا ثنتين وواحدةً . . فيقع واحدة ، فإن أراد إثباتها . . فثنتان ، وكـ : طلقتك ثلاثاً إلا واحدةً ، واثنتين إلا واحدةً ونصفاً . . فتقع ثنتان ، وكـ : طلقتك ثلاثاً إلا واحدةً وواحدةً وواحدةً . . فيقع واحدة ، وكذا إلا واحدةً وواحدةً وواحدةً ، فإن قال : إلا طلقتين ونصفاً . . فهل يقع ثلاث أو واحدة ؟ وجهان[٤] .

وإن قال : إلا نصفاً . . وقع ثنتان ، إلا إن أراد نصف طلقة . . فثلاث .

---

(١) أصحها : أولها . اهـ (رملي) . وفي « شرح الروض » : الأوجه وقوع واحدة . اهـ من هامش (ب).
(٢) أصحهما : ثانيهما . اهـ (رم) . من هامش (ب) .
(٣) أصحهما : ثانيهما . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .
(٤) أصحهما : ثانيهما . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ
[قوله : أنت طالق خمساً إلا ثلاثاً ونحوه]

لو قال أنت طالق خمساً إلا ثلاثاً . . وقع ثنتان ، أو إلا ثنتين . . فثلاث ، وكذا إلا ثنتين إلا واحدةً ، أو أنت طالق أربعاً إلا ثلاثاً . . وقعت واحدة ، وإلا ثلاثاً إلا ثنتين . . فثلاث ، أو أنت طالق ستاً إلا أربعاً . . وقع ثنتان ، أو ثلاثاً وثلاثاً وثلاثاً إلا أربعاً . . فثلاث ؛ اعتباراً بالملفوظ به لا بالمملوك شرعاً .

فَرْعٌ
[قوله : أنت بائن إلا بائناً ونحوه]

لو قال : أنت بائن إلا بائناً ، أو إلا طالقاً ، أو أنت طالق إلا طالقاً أو إلا طلاقاً ، ونوىٰ بالكناية الطلاق ثلاثاً وبالصريح الثلاث . . وقع ثنتان .

فَصْلٌ
في التعليق بالمشيئة

فإن علق بـ (إن) أو غيرها ؛ كـ : أنت طالق إن شاء الله . . لم تطلق ، وكذا أنت طالق بمشيئة الله ، أو في مشيئة الله ، أو بإرادة الله ، أو بمحبة الله ، أو برضا الله ، أو في حكم الله .

وإن قال لمشيئة الله باللام . . وقع حالاً ، وكذا بأمر الله ، أو بقدرة الله ، أو بحكمة الله ، أو بعلم الله ؛ إذ لا يفهم منها التعليق ، أو في علم الله ؛ لأن علمه قد سبق ، أو أن شاء الله بفتح همزة (أن) ، أو إذ شاء الله ، أو ما شاء الله .

ولو قال : أنت طالق ثلاثاً وثلاثاً إن شاء الله ، أو ثلاثاً وواحدةً ، أو واحدةً وثلاثاً إن شاء الله ، أو واحدةً ثلاثاً ، أو ثلاثاً ثلاثاً إن شاء الله . . لم يقع شيء ، وكذا أنت طالق أنت طالق إن شاء الله ، ونوى التأكيد .

ولو قال: حفصة طالق وعمرة طالق إن شاء الله . . طلقت حفصة فقط، خلافاً لـ « الروضة » ، أو حفصة وعمرة طالقان، أو أنتما طالقان إن شاء الله . . لم يطلق أحد منهما.

ولو قال : يا طالق إن شاء الله . . طلقت ، أو يا طالق أنت طالق ثلاثاً ، أو أنت يا طالق طالق ثلاثاً إن شاء الله ، أو أنت طالق ثلاثاً يا طالق إن شاء الله . . وقعت طلقة

واحدة بقوله : يا طالق ؛ إذ النداء لا يقبل التعليق ، فهو كـ : أنت طالق ثلاثاً يا زانية إن شاء الله ، فيصير قاذفاً لا مطلقاً .

وتقديم التعليق؛ كـ: إن شاء الله أنت طالق وعبدي حر ، أو عبدي حر بلا واو . . كتأخيره، وكذا توسيطه؛ كـ: أنت طالق إن شاء الله وعبدي حر، ونوىٰ صرف الاستثناء لهما.

فَرْعٌ

[التعليق بنفي المشيئة]

لو قال : أنت طالق إن لم يشأ الله ، أو إذا لم يشأ الله ، أو ما لم يشأ الله ، أو إن شاء الله ، أو لم يشأ الله . . لم تطلق ، وكذا إلا أن يشاء الله .

وإن قال : أنت طالق إن لم يشأ الله ، أو إن لم تدخلي الدار ، أو إلا أن يشاء زيد ، أو إلا أن تدخلي الدار ، فإن شاء أو دخلت . . لم تطلق ، وإلا . . طلقت قبل الموت أو الجنون المتصل به وإن شك في مشيئة زيد ، خلافاً لـ « الروضة » .

وإن قال : أنت طالق إلا أن يشاء زيد ، أو إن لم يشأ زيد اليوم ، ولم يشأ فيه . . طلقت قبيل غروبه .

وقول الزوج : إن لم يشأ الله أو إن لم يشأ زيد ، أو إلا إن يشأ . . تعليق بعدم مشيئة الطلاق ، لا بمشيئة عدمه ، فإن وجدت من زيد مشيئة الطلاق . . لم يقع ، أو مشيئة عدمه ، أو لم يشأ شيئاً إلى الموت . . وقع حالاً في الأولىٰ ، وقبيل موته في الثانية ، فإن أراد تعليقه بمشيئة عدم الطلاق . . قبل .

فَرْعٌ

[قوله : أنت طالق إلا أن يجيء الغد]

لو قال : أنت طالق إلا أن يجيء الغد . . لغا الاستثناء ؛ إذ الغد يجيء لا محالة ، قاله القاضي .

خاتمة

[لو شهد اثنان أنه قال متصلاً : إن شاء الله]

لو شهد للمطلق شاهدان أنه قال متصلاً : إن شاء الله . . فله اعتمادهما إن طلق في حال غضبه ، وإلا . . فلا .

* * *

الباب الخامس : في الشّك في الطّلاق

فإن شك في وقوعه إما منجزاً أو لوجود صفة علقه بها . . لم يقع ؛ كـ : إن كان هـٰذا الطائر غراباً فأنت طالق ، فطار ولم يعرف ، ولو ادعت أنه غراب وأنكر . . حلف بتاً .

وإن شك أن الواقع ثلاث أو أقل . . وقع الأقل .

ثم إن كان راغباً في المرأة : فإن شك في الوقوع . . ندب أن يراجعها أو يجدد نكاحها ، وإلا . . فيطلقها لتحل لغيره يقيناً .

وإن شك في أنه ثلاث أو أقل . . يأخذ بالثلاث ، فلا يتزوجها حتىٰ تتحلل ، أو إن شك أنه طلق ثلاثاً أم لم يطلق . . أن يطلقها ثلاثاً .

فَرْعٌ
[تعليق الطلاق بنقيضين]

لو علق طلاقاً أو عتقاً بنقيضين ، فقال : إن كان هـٰذا غراباً فزوجتي هـٰذه طالق أو فأمتي هـٰذه حرة ، وإن لم يكن غراباً فهـٰذه طالق أو فهـٰذه حرة لا حرتين[1] ، فطار وأشكل . . حنث في زوجة وأمة مبهمةً ، ولزمه اعتزال الكل والبحث والبيان إذا ظهر له .

وإن علق كل من رجلين عتق أمة بنقيض الآخر وأشكل . . فلا عتق ، فيتصرف كلٌّ في أمته .

وإن ادعىٰ أحدهما حِنْث صاحبه فأنكر ، أو أنكر حنث نفسه ، ثم اشترىٰ أمته مع بقاء أمته في ملكه أم لا . . عتقت ولا يرجع بثمنها ، وإن لم يدع ذلك وملكهما . . لزمه اعتزالهما ، أو اعتزال الباقية منهما في ملكه ، ومنع التصرف فيهما إلى البيان كما مر .

ولو علق أحدهما طلاقاً والآخر عتقاً بنقيضين وأشكل . . لم يلزمهما البحث والبيان ، فإن أقامت المرأة بينةً . . سمعت .

---

(١) هـٰكذا في نسختنا .

ولو علق رجل بنقيضين ؛ كـ : إن كان غراباً فزينب طالق ، أو حمامةً فضرتها طالق وأشكل . . لم يحنث ؛ للشك في الصفة .

فَرْعٌ

[لو طلق إحدى امرأتيه ثم نسيها]

لو طلق إحدى امرأتيه بعينها ثم نسيها . . اعتزلهما معاً ، ولا يطالب ببيان إن صدقتاه ، فإن كذبتاه وقالت كل منهما : أنا المطلقة . . لم يكف الجواب بـ : إني نسيت ، أو لا أدري ، بل يحنث ويحلف أنه لم يطلقها ، فإن حلفت لرده . . حكم لها .

ولو ادعتا أو إحداهما علمه أنها المطلقة ، وطلبت يمينه أنه لا يعلم . . اتجه إجابتها .

فَرْعٌ

[قوله لزوجته وغيرها : إحداكما طالق]

لو قال لزوجته ولمن نكحها فاسداً ، أو لأجنبية ، أو ولرجل أو ولدابة : إحداكما طالق . . طلقت الزوجة ، فإن قال : أردت فاسدة النكاح أو الأجنبية . . صدق بيمنه ، أو غيرهما . . لم يقبل .

فَرْعٌ

[قوله لامرأتيه : إحداكما طالق]

قال رجل لامرأتيه : إحداكما طالق ، ولم يقصد عند تلفظه معينةً أو قصدها . . لزمه فوراً التعيين في الأولىٰ ، والتبيين في الثانية إن كان الطلاق بائناً ، ولا يسقط بموتهما ، فإن أبىٰ . . عزر ، ولا يعذر بقوله : نسيتها إن كذبتاه ، وإن فعل . . طلقت من ذكرها من وقت تلفظه بالطلاق ، لكن تحسب عدة المعينة من التعيين والمبينة من الوقوع ، ويلزمه مدة الإشكال اعتزالهما ومؤنتهما ، وإذا زال . . لم يسترد ما سلمه للمطلقة .

ولو بيَّن الطلاق في واحدة . . فللأخرىٰ تحليفه أنه لم ينوها ، فإن حلف . . بقي نكاحها ، وإن نكل وحلفت . . طلقت أيضاً ، وإن نكلت . . فكحلفه ، وإن عينه في واحدة . . لم تحلفه الأخرىٰ .

وليس وطء إحداهما بياناً ولا تعييناً للطلاق في الأخرىٰ ، بل يؤمر به ، فإن عينه في الموطوءة . . لزمه مهرها ، وإن بينه فيها وكان بائناً . . لزمه الحد والمهر ، وإن بينه في الأخرىٰ . . قبل ، فإن قالت الموطوءة : إنما أردتني . . حلف ، فإن نكل وحلفت . . طلقتا ، ولزمه المهر لا الحد .

فَرْعٌ
[في البيان]

لو قال في البيان **وهما اثنتان** : أردت هـٰذه بل هـٰذه ، أو مع هـٰذه ، أو هـٰذه هـٰذه ، أو هـٰذه وهـٰذه . . طلقتا ظاهراً ، والمنوية فقط باطناً .

ولو قال : أردت هـٰذه ثم هـٰذه ، أو هـٰذه فهـٰذه ، أو هـٰذه بعدها هـٰذه . . طلقت الأولىٰ فقط ، وكذا هـٰذه قبل هـٰذه ، وإن قال : هـٰذه بعد هـٰذه . . فالثانية .

وإن قال : أردت هـٰذه أو هـٰذه . . فلا تبيين .

أو هن ثلاث : أردت هـٰذه بل هـٰذه أو هـٰذه . . طلقت الأولىٰ وإحدى الأخريين ، فليبينها .

وإن قال : أردت هـٰذه أو هـٰذه بل هـٰذه . . طلقت الأخرىٰ وإحدى الأوليين .

ولو قال : هـٰذه وهـٰذه أو هـٰذه ، وفصل الكلام : فإن فصل الثالثة بالتردد بينها وبين الأوليين ، فإن بين فيها . . طلقت دونهما ، أو فيهما أو في أحدهما . . طلقتا .

وإن فصل الثانية عن الأولىٰ . . طلقت هي وإحدى الأخريين ، وإن بين فيهما . . طلقتا ، أو في أحدهما . . طلقت مع الأولىٰ ، خلافاً لـ « الروضة » .

وإن سرد الكلام . . فيحتمل فصل الثالثة عن الأوليين ، ويحتمل ضمها إلى الثانية وفصل الأولىٰ عنهما ، فيسأل ويعمل بمراده ، فإن تعذر . . فالرأي أنه : إن عرف أن الواو للجمع . . فالتردد بين الأوليين والثالثة ، وإلا . . طلقت الأولىٰ وإحدى الأخريين .

ولو قال : أردت هـٰذه أو هـٰذه وهـٰذه : فإن فصل الأولىٰ عن الأخريين . . فالتردد بينها وحدها وبينهما معاً ، فإن بين فيها . . فذاك ، أو فيهما أو في أحدهما . . طلقتا .

وإن فصل الثانية عن الأولىٰ . . طلقت الأولىٰ وإحدى الأخريين ، وإن لم يفصل . . احتمل المعنيان كما مر .

أو وهن أربع : أردت هـٰذه أو هـٰذه ، لا بل هـٰذه وهـٰذه . . طلق الأخريان وإحدى الأوليين .

أو أردت هـٰذه وهـٰذه بل هـٰذه أو هـٰذه . . طلق الأوليان وإحدى الأخريين .

أو أردت هـٰذه أو هـٰذه بل هـٰذه أو هـٰذه . . طلقت إحدى الأوليين وإحدى الأخريين .

أو أردت هـٰذه وهـٰذه وهـٰذه أو هـٰذه : فإن فصل الأخيرة عن الثلاث . . تردد الطلاق بينها وبينهن ، وإن فصل الثالثة عن الأوليين . . طلقتا وإحدى الأخريين ، وإن فصل الثانية عن الأولىٰ . . فينبغي أن تطلق هي ويتردد الطلاق بين الثانية والثالثة معاً وبين الرابعة وحدها ، فيلزمه البيان .

وإن لم يفصل شيئاً . . طلق الثلاث جميعاً ، أو الرابعة . . فليبين ، فإن بين في الثلاث أو في بعضهن . . طلق الكل ، أو في الرابعة . . طلقت وحدها ، والوجه مجيء الاحتمالات الثلاث ، فيسأل ويعمل بمراده كما مر .

ولو قال : هـٰذه وهـٰذه أو هـٰذه وهـٰذه : فإن فصل الأولىٰ عن الثلاث وواصل بينهن . . طلقت الأولىٰ ، وتردد الطلاق بين الثانية وحدها وبين الأخريين معاً ، وإن قطع الأوليين عن الأخريين ووصل الثانية بالأولىٰ والثالثة بالرابعة . . طلق الأوليان أو الأخريان ، وإن فصل الرابعة . . طلقت يقيناً وتردد الطلاق بين الثالثة وحدها وبين الأوليين معاً .

ولو بين واحدةً ثم قال : لا أدري أهي المطلقة أم غيرها . . طلقت تلك مطلقاً ويوقف البواقي ، ثم إن اعترف أنها هي . . قبل ، أو أنه أراد غيرها . . طلقت ، ولا يقبل رجوعه عن الأولىٰ .

ولو قال في التعيين : عينت هـٰذه وهـٰذه ، أو هـٰذه فهـٰذه ، أو هـٰذه ثم هـٰذه ، أو هـٰذه هـٰذه ، أو هـٰذه بل هـٰذه . . تعينت الأولىٰ .

فَرْعٌ

[في موت المرأتين قبل البيان]

لو ماتت المرأتان قبل بيان الزوج أو تعيينه . . وقف فرضه من تركة كل واحدة إلىٰ ظهور الحال ، فإن عين المطلقة أو بينها . . لم يرثها إن كان طلاقاً بائناً ، ويرث من الأخرىٰ ، ولورثتها في التبيين لا التعيين تحليفه أنه لم يردها بالطلاق ، فإن نكل وحلفوا . . لم يرثها أيضاً ، وإن حلف . . فلهم كل المهر إن كان قد دخل بها ، وإلا . . فلهم نصفه وفي باقيه وجهان[1] .

ولو كذبه ورثة من بينها للطلاق ليتقرر لهم المهر إن لم يكن دخل بها . . فلهم تحليفه وهم مقرون له بالإرث منها ، وهو ينكره .

ولو مات الزوج قبل بيانه أو تعيينه . . فلوارثه التبيين لا التعيين ، فإن قال : لا أعلم مراده : فإن تقدم موت مورثه علىٰ موت المرأتين . . وقف من تركته فرض زوجة بينهما حتىٰ يصطلحا أو ورثتهما .

وإن تأخر عن موتهما . . وقف من تركتهما فرض زوج ، وإن توسط بينهما . . وقف من تركة المتقدمة فرض زوج ، ومن تركته فرض زوجة إلى الصلح أو بيان وارثه .

فإن بين الطلاق في الأولىٰ . . قبل بلا يمين ؛ لإضراره بنفسه ، أو في الأخرىٰ . . حلفه ورثة الأولىٰ أنه لا يعلم أن مورثه طلقها ، وورثة الأخرىٰ بتاً أن مورثه طلقها .

ولو شهد ورثته أن المطلقة فلانة : فإن تقدم موت مورثهم على المرأتين . . قبلت شهادتهم ، وإن تأخر . . فلا ، وإن توسط . . قبلت في حق الأولىٰ لا الأخرىٰ .

فَصْلٌ

[قوله : إن كان هـٰذا الطائر غراباً فأنت طالق وأشكل]

لو قال لامرأته : إن كان هـٰذا الطائر غراباً فأنت طالق ، ولعبده إن لم يكن غراباً فأنت حر وأشكل . . لم يقرع بينهما ما دام الحالف حياً ؛ لتوقع البيان ، بل يمنع منهما وينفقهما مدة الإشكال ، فإن أقر بالحنث في أحدهما . . قضي له .

ثم إن صدقه الآخر . . لم يحلف ، وإن كذبه . . حلف له ، فإن نكل وحلف

---

(١) أصحهما : لهم مطالبته بنصفه .اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

الآخر . . قضي له أيضاً ، وإن أنكر الحنث في إحداهما : فإن كان معيناً . . فهو مقر به في الآخر ، أو مبهماً ؛ كـ : لا أعلم في أيهما حنثت . . وقف الأمر إن صدقاه أو كذباه ، وحلف أنه لا يعلمه .

وإن نكل وحلف المدعي منهما . . قضي له .

ولو ادعىٰ أحدهما أنه حنث في حقه ، فقال : لا أدري . . لم يكن مقراً به في الآخر ، إلا إن عرضت عليه اليمين فحلف علىٰ ما ادعاه .

ولو كان التعليق لنسوة فادعين حنثه ، فنكل وحلف بعضهن . . قضي بطلاق الحالفة فقط .

ولو أقام بعضهن بينةً أنه أقر بالحنث . . طلق الكل ، كما لو علق طلاقهن بالدخول ، وأقامت إحداهن بينةً به .

ولو ادعت واحدة حنثه ، فنكل وحلفت . . طلقت ، وإن ادعت أخرىٰ ، فأنكر . . فله الحلف ، ولا يجعل نكوله في تلك نكولاً في هـٰذه .

ولو مات قبل البيان ، فقال وارثه : حنث في العتق . . قبل ، أو في الطلاق . . فلا ، وإن توقف . . أقرع ، فإن قرع العبد . . عتق وورثن ، إلا إن ادعين الطلاق وكان بائناً .

وإن قرع النساء . . لم يطلقن ، والورع لهن ترك الميراث ، ولا يرق العبد فيبقى الإشكال .

فَرْعٌ

[حلف على اصطياد طائر معين فاصطاد طيراً وزعم أنه هو وأنكرت]

لو حلف ليصيدن هـٰذا الطائر اليوم ، فاصطاد طيراً وزعم أنه هو ، فأنكرت . . لم تطلق وإن جهل الحال واحتمل أنه هو .

فَرْعٌ

[قوله لزوجاته المصطفات : وسطاكن طالق]

لو قال لزوجاته الأربع المصطفات : وسطاكن طالق . . طلقت إحدى المتوسطتين ، فليعينها .

فَرْعٌ

[قوله قبل رجعة امرأتيه : إحداكما طالق ثلاثاً]

من طلق امرأتيه رجعياً ، ثم قال قبل الرجعة : إحداكما طالق ثلاثاً ، ولم ينو معينة : فإن تمت عدة واحدة وعين الأخرىٰ . . فذاك ، وإن عين تلك . . جاز ، وإن تمت عدتهما . . لم تتزوج واحدة منهما حتىٰ يعين ويتحلل ، وكذا لو قال : أنت طالق يا حفصة ثلاثاً ، أو أنت طالق يا عمرة ثلاثاً .

فَرْعٌ

[قوله : أنت طالق إن سألتني الخلع إن لم أخلعك]

لو قال : أنت طالق إن سألتني الخلع إن لم أخلعك ، فقالت : وعبدي حر إن لم أسألك ذلك قبل الليل ، فإن سألته الخلع فقال : خالعتك بألف تعطيه ، فأنكرت . . لم تحنث هي ولا هو .

فَرْعٌ

[لو قال : إن لم أسلم إليك حقك فأنت طالق وادعىٰ تسليمه]

لو قال : إن لم أسلم إليك حقك فأنت طالق ، ثم ادعىٰ تسليمه فأنكرت . . صدق لعدم الوقوع ، وصدقت لعدم تسليمه حقها .

فَائِدَةٌ

[قوله : أنت طالق علىٰ سائر المذاهب]

لو قال لها في طهر لم يطأها فيه : أنت طالق علىٰ سائر المذاهب . . فهل يقع حالاً أو لا يقع ؟ وجهان[1] .

خَاتِمَةٌ

[في حلف مختلفي المذهب علىٰ أمور من الخلاف]

لو حلف كل من حنفي وشافعي أن إمامه أفضل من إمام الآخر . . لم يحنثا ، أو أن

---

(١) أصحهما : أولهما .اهـ (رملي) ، وقال : ابن حجر : يقع واحدة حالاً ، خلافاً للقاضي أبي الطيب .اهـ من هامش (ب) .

الصلاة دون قراءة (الفاتحة) باطلة أو صحيحة . . حنث الحنفي .

أو حلف كل من سني ورافضي أن أبا بكر أفضل من علي وعكسه ، أو كل من سني ومعتزلي أن الخير والشر من الله ، أو من العبد . . حنث غير السني .

أو قال أشعري : إن كان الله على العرش فأنت طالق ، وقال حنبلي : إن لم يكن عليه فأنت طالق ، وأراد الحنبلي معنىٰ ما ورد به القرآن . . لم يحنث ، وكذا من حلف أن الله تكلم بالقرآن بالروايات السبع وبالشواذ ، أو أن جميع ما في « البخاري » و« مسلم » صحيح ، أو مما حكما بصحته .

* * *

الباب السادس : في تعليق الطلاق

وهو جائز كالعتق ، وألفاظه : إن وإذا وإذا ما ومتىٰ ومتىٰ ما ومهما وكلما ونحوها .

وكلها في الإثبات للتراخي ، إلا إن أو إذا أعطيتني كما مر ، وكلها في النفي للفور ، إلا إن ، وكلها لا تتكرر إلا كلما ، فلو قال لزوجته وهو يتغدىٰ : إن لم تتغدي معي فأنت طالق ، أو صعدت بمفتاح فقال : إن لم تلقه فأنت طالق . . حمل على التراخي ، إن لم يرد الحال .

وإن قال : إن لم تبيعي هٰذه الدجاجات فأنت طالق ، فقتلت إحداهن ، أو جرحتها بحيث لم تحل بالذبح . . طلقت .

فصل

التعليق بأمور منها الدخول والخروج

فإن قال : إن دخلت الدار فأنت طالق أو عكسه . . لم تطلق إلا بالدخول ، فإن قال : أردت التنجيز وغلطت بالتعليق . . قبل .

وإن قال : عجلت تلك الطلقة المعلقة . . لم تتعجل ، لكن تطلق حالاً ، وهل تطلق أيضاً بالدخول ؟ وجهان[1] ، وكذا لو قال : عجلت لك الطلاق ، وأراد تلك الطلقة وحلف ، وإن أراد طلاقاً مبتدأً . . وقع حالاً .

ولو قال : أنت طالق إن ، وسكت وقطع كلامه ، فإن كان كرهاً وادعىٰ نية التعليق . . صدق بيمينه ، أو مختاراً . . فلا .

ولو قال : إن دخلت الدار أنت طالق . . فتعليق إن لم يرد التنجيز ، أو إن دخلت الدار فأنت طالق ، ونوَىٰ تنجيزاً أو تعليقاً ، أو جعلهما شرطاً لعتق أو غيره . . قبل ، وإلا . . فتعليق إن جهل اللغة ، وإلا . . فليس تنجيزاً ولا تعليقاً إلا بالنية .

---

(١) الأصح : أنها لا تطلق حالاً ، ولكن تطلق بالدخول . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

ولو قال : أنت طالق وإن دخلت الدار أو عكسه . . وقع حالاً ، ويدين في نية التعليق ، وكذا لو أتىٰ بحرف الجزاء دون الشرط ؛ بأن قال : فأنت طالق .

وإن قال : أنت طالق لو دخلت الدار . . فهل تطلق حالاً أو بالدخول ؟ وجهان[1] .

وإن قال : إن دخلت الدار فأنت طالق لا بل هـٰذه ، وأراد أن بدخول الأولىٰ . . تطلق الأخرىٰ وحدها ، أو أراد تعليق طلاق الأخرىٰ وحدها بدخول نفسها . . طلقتا معاً .

ولو قال لاثنتين : إن دخلتما الدارين أو إن ركبتما الدابتين فأنتما طالقان . . اشترط دخول أو ركوب كلٍّ كلاً .

أو إن أكلتما الرغيفين ، فأكلت كل واحدةٍ رغيفاً . . طلقتا ، وكذا لو أكلت واحدة فوق رغيف والأخرى الباقي .

أو إن ملكتما عبدين . . اشترط اجتماع ملكيهما لهما ، أو إن لبست قميصين ، فلبستهما ولو متفرقين . . طلقت .

ولو قال : أنت طالق إن دخلت الدار ثلاثاً . . وقع بدخولها ثلاث طلقات ، فإن أراد وقوع طلقة إن دخلت الدار ثلاث مرات . . صدق ويحلف إن اتهم[2] .

ولو قال : إن دخلت الدار أو كلمت زيداً فأنت طالق . . طلقت بأحدهما ، وتنحل يمينه .

ولو قال : إن دخلت وإن كلمت . . وقع بكل صفة طلقة ، أو إن دخلت وكلمت . . اشترطا لتقع طلقة ، أو إن دخلت الدار فكلمت ، أو ثم كلمت . . اشترطا مرتبين .

ولو قال : إن دخلت الدار إن كلمت زيداً فأنت طالق : فإن عرف اللغة . . طلقت إن كلمت ثم دخلت لا عكسه ، لكن تنحل به يمينه .

ولو قال : إن أعطيتك إن وعدتك إن سألتني فأنت طالق . . اشترط للوقوع سؤالها

---

(١) أصحهما : ثانيهما ؛ لأن (لو) فيها شرط للاستقبال ، فتصرف الماضي إلى المستقبل ، كما في قوله تعالىٰ : ﴿ وَمَآ أَنتَ بِمُؤْمِنٍ لَّنَا وَلَوْ كُنَّا صَٰدِقِينَ ﴾ ، وكقوله : أكرم زيداً ولو أساء ؛ أي : وإن . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

(٢) ظاهره : أنها تقع ثلاثاً فيما لو أطلق ، والمعتمد فيه : أنها تطلق واحدة ؛ للشك في وجوب الثلاث ، وقد أوضح ذلك الوالد رحمه الله في « فتاويه » . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

ثم وعده ثم إعطاؤه ، وإن جهل اللغة . . عمل بعادتهم .

ولو قال : إن دخلت الدار فأنت طالق إن كلمت زيداً : فإن أراد الكلام ثم الدخول أو عكسه . . قبل ، وإلا . . اشترط تقديم الدخول .

فَرْعٌ
[في تقييد التعليق بالخروج بحال أو صفة]

لو قال : إن خرجت من الدار فأنت طالق ، ثم زاد ولاءً : من الصفة أيضاً . . لغا الأخير .

ولو قال : إن خرجتُ بغير إذنكِ فأنت طالق ، فخرج وقال : أذنتِ لي ، فأنكرت وحلفت . . طلقت .

ولو قال : إن خرجت بغير إذني ، أو حتىٰ آذن ، أو كلما خرجت بغير إذني فأنت طالق ، فأخرجها . . لم يكن إذناً ، وإن خرجت بلا إذن . . طلقت ، أو به . . فلا وإن لم يعلم به .

وتنحل يمينه بمرة في غير (كلما) على التقديرين ، والأولىٰ تحنيث نفسه إذا خرجت ثانياً بلا إذن .

ولو ادعىٰ في المرة إذنه فيها ، ولا بينة . . صدقت بيمينها ، ولا تنحل بمرة بإذنه في (كلما) في المدخولة ، فإن أذن لها في الخروج كلما أرادت . . فكإذنه لكل مرة .

ولو أذن ثم رجع عنه فخرجت : فإن كانت يمينه : حتىٰ آذن ، أو : إلىٰ أن آذن . . لم يحنث ، أو بغير إذني ، أو بلا إذني ، أو إلا بإذني . . حنث .

ولو قال : إن خرجت غير لابسة للحرير ، أو بلا خف فأنت طالق ، فخرجت غير لابسة . . لم ينحل يمينه ، أو لابسة . . انحلت .

وإن قال : إن خرجت بغير إذني لغير عيادة ، أو إن خرجت إلا بإذني إلا لعيادة فأنت طالق ، فخرجت لعيادة ثم عرضت لها حاجة فقضتها ، أو خرجت لعيادة وغيرها . . لم يحنث .

وإن قال : إن خرجت إلىٰ غير الحمام فأنت طالق ، فخرجت لغيره ثم عدلت إليه . . طلقت ، أو عكسه . . فلا ، وكذا إن خرجت لهما .

فَرْعٌ

[لو علق بالخروج من الكوة فوسعت حتىٰ صارت باباً]

لو قال : إن خرجت من هٰذه الكوة فأنت طالق فوسعت حتىٰ صارت باباً . . فيحتمل الوقوع بالخروج من موضع الكوة لا من غيره ، ويحتمل أنه إن بقي اسم كوة . . وقع ، وإلا . . فلا[1] .

فَرْعٌ

[قوله : إن خرجت جعلت أمرك بيدك]

لو قال : إن خرجت جعلت أمرك بيدك ، فقالت : أخرج ، فقال : جعلت أمرك بيدك ، فقالت : طلقت نفسي ، ثم قال : أردت جعل ذلك بعد الخروج . . صدق بيمينه .

فَرْعٌ

[قوله : أنت طالق بشرط ألا تدخلي الدار]

لو قال : أنت طالق بشرط ألا تدخلي الدار ولا تسافري . . قال السبكي : وقع حالاً وهو ظاهر ؛ إذ المعنىٰ إن عدم الدخول ، وهو معدوم .

فَرْعٌ

[حلفه بالطلاق ألا يسافر حتىٰ يقضي دين زيد بالعمل]

لو حلف بالطلاق أنه لا يسافر حتىٰ يقضي دين زيد بالعمل ، فعمل ببعضه وقضى الباقي بغير عمل ، ثم سافر . . طلقت ، فإن أراد مطلق القضاء . . لم يقبل ظاهراً ويدين .

فَرْعٌ

[قوله : المرأة التي تدخل الدار من نسائي طالق]

لو قال : المرأة التي تدخل الدار من نسائي طالق ، أو أنت طالق لا أدخل الدار . . فهو تعليق ، بخلاف هٰذه التي تدخل الدار طالق .

---

(١) الراجح : الاحتمال الثاني .اهـ(رم) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ

[لو دخل مع زيد وقد علق الطلاق بدخوله]

لو علق الطلاق بدخوله علىٰ زيد فدخل معه . . لم يقع .

فَرْعٌ

[التعليق بأن]

لو قال عارفاً باللغة : أنت طالق أن لم تدخلي الدار ، أو أن دخلت الدار بفتح همزة أن ، أو إذ دخلت . . وقع حالاً .

أو جاهلاً بها . . فتعليق ، أو أنت طالق أن طلقتك وفتح عارفاً . . وقع ثنتان حالاً ، المنجزة وأخرىٰ بإقراره(١) .

ومنها التعليق بالزمان ، فلو قال قبل استهلال رجب مثلاً : أنت طالق في شهر رجب ، أو غرته ، أو أوله ، أو رأسه ، أو دخوله ، أو مجيئه . . طلقت في أول جزء من ليلته الأولىٰ .

فإن نوىٰ بـ (في رجب) وسطه ، أو (بغرته) إحدى الثلاث الأول . . لم يقبل ظاهراً ويديَّن .

وإن نوىٰ بغرته أو برأسه وسطه . . لم يدين .

ولو قال : أنت طالق في نهار شهر رجب . . طلقت بطلوع فجر يومه الأول .

ولو قال في أثناء رجب : أنت طالق في رجب . . وقع حالاً ، أو أنت طالق في أوله ، أو إذا جاء . . ففي أول الآتي .

ولو قال : أنت طالق في آخر رجب ، أو بمضيه ، أو بنفاده ، أو بسلخه ، أو بآخر أول آخره ، أو في آخر السنة . . طلقت بآخر جزء من اليوم الأخير من الشهر أو السنة ،

---

(١) فائدة فيمن قال لمن استخبره : أعطيتُ فلانة تلاقها ـ بالتاء ـ أو طلاكها ـ بالكاف ـ أو دلاقها ـ بالدال ـ أهو صريح أم كناية ؟
ففي « فتح المعين » للمليباري : إن كان عامياً ، ولا يساعده لسانه بغير ذلك ، أو كان ممن لغته كذلك . . فصريح ، وإلا . . فهو كناية ، انتهىٰ ملخصاً (مليباري) . اهـ من هامش (ب) .

أو أنت طالق في أول آخر رجب. . فبفجر يومه الأخير ، أو في آخر أوله. . فبآخر يومه الأول .

وإن علق بانتصافه. . فبتمام خامس عشره وإن نقص ، أو بنصف نصفه الأول. . فبفجر ثامنه .

أو بنصف اليوم. . فبالزوال ، أو بمضي يوم : فإن قاله نهاراً. . ففي مثله من الغد ، أو ليلاً. . فبتمام الغد ، أو بمضي اليوم : فإن قاله نهاراً. . فبالغروب ، أو ليلاً. . لم تطلق .

ولو قال ليلاً أو نهاراً : أنت طالق اليوم ، أو أنت طالق الشهر ، أو أنت طالق السنة. . وقع حالاً ، ولو قال : أنت طالق في هـٰذا النهار ، أو عكسه. . وقع حالاً للإشارة .

ولو علق بمضي رجب : فإن قارن هلاله. . وقع بفراغه وإن نقص ، وإلا. . فبمضي ثلاثين يوماً من وقت التعليق .

ولو قال : إذا مضى الشهر. . وقع بانقضاء الهلالي ، أو إذا مضت الشهور. . ففي باقي شهور تلك السنة[1] ، أو إذا مضت شهور. . فبمضي ثلاثة .

أو علق بمضي الساعات. . فبمضي أربعة وعشرين ساعةً ، أو ساعات. . فبمضي ثلاث[2] ، أو بانقضاء سنة. . فباثني عشر شهراً هلاليةً ، ويتمم المنكسر ثلاثين من الثالث عشر .

وإذا شك في تمام العدد. . أخذ باليقين ، وله وطؤها في الشك ، أو بانقضاء السنة. . فبتمام باقي العربية وإن قل ، فإن أراد كاملةً أو روميةً. . لم يقبل ظاهراً ويدين .

وإن قال : أنت طالق إلىٰ شهر. . فبمضي شهر إن لم ينو تنجيزه ، وإلا. . وقع حالاً ، أو أنت طالق يوماً أو شهراً ونوى التعليق. . قبل ، أو أنت طالق في مجيء ثلاثة

---

(١) قَلَّ الباقي منها ، أو كثر على الراجح . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

(٢) تبع فيه الجيلي ، ولعله بناه علىٰ رأيه في الشهور ، وإلا. . فالأوجه : طلاقها بالغروب إن كان نهاراً ، وبالفجر إن كان ليلاً . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

أيام.. فبطلوع فجر الثالث، أو في مضي ثلاثة أيام وقاله ليلاً.. فبغروب شمس الثالث، أو نهاراً.. ففي مثله من الرابع.

فَرْعٌ
[تعليق الطلاق بمحال]

لو علق الطلاق إثباتاً بمحال عرفاً؛ كـ: إن طرت، أو عقلاً؛ كـ: إن أحييت ميتاً، أو شرعاً؛ كإن نسخ الحج.. لم تطلق مع انعقاد حلفه، فيحنث به لو علق بالحلف.

أو نفياً؛ كـ: إن لم أكسر هٰذا الهاون علىٰ رأسك فأنت طالق.. طلقت حالاً؛ لتحقق عجزه؛ كـ: أنت طالق قبل أن تخلقي.

فَرْعٌ
[قوله: أنت طالق أمس أو في الشهر الماضي]

لو قال: أنت طالق أمس، أو في الشهر الماضي.. وقع حالاً، إلا إن أراد الإخبار أنه طلقها في زمن ماض، إما في هٰذا النكاح وقد راجع، أو قال: هي الآن في العدة فيصدق بيمينه، وعدتها من الوقت المعين إن صدقته، وإلا.. فمن الإقرار.

وإن أراد الإخبار أنه طلقها في نكاح سابق، أو أنه طلقها زوج قبله، فإن أقام به بينةً أو صدقته المرأة.. فذاك، وإلا.. لم يصدق، خلافاً لـ «الروضة» و«أصلها».

وقوله: أنت طالق للشهر الماضي.. كأنت طالق أمس إن أراد التأريخ، وإن أراد التعليل أو أطلق.. وقع حالاً.

فَرْعٌ
[قوله: أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر]

لو قال أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر: فإن قدم لشهر من تعليقه.. لم تطلق وتنحل يمينه، أو أكثر.. بان وقوعه قبل قدومه بشهر، فيحسب من عدتها، فإن ماتت قبل القدوم بدون شهر من الموت أو لشهر أو أكثر من التعليق.. لم يرثها إن كان الطلاق بائناً، أو قبل القدوم بأكثر من شهر.. ورثها؛ إذ لا طلاق.

ولو قال : أنت طالق قبل موت زيد وعمرو بشهر : فإن مات أحدهما قبل شهر . . لم تطلق ، أو بعد شهر . . طلقت قبل موته بشهر .

أو أنت طالق قبل أن تحيضي حيضةً بشهر ، فرأت الدم بعد شهر . . طلقت حينئذ إن لم ينقص عن أقله .

فَرْعٌ

[قوله : أنت طالق ثلاثاً يوم قدوم زيد]

لو قال لزوجته : أنت طالق ثلاثاً أو لعبده : أنت حر يوم قدوم زيد : فإن قدم ليلاً . . لم يقع شيء ، أو نهاراً . . بان وقوع الطلاق والعتق بالفجر ، حتىٰ لو مات أحد الزوجين أو خالع الزوجة أو باع العبد أو حاضت ضحوة ذلك اليوم . . لم يرث الحي من الميت ، ولم يصح الخلع ولا البيع ، وحسب باقي ذلك الطهر قرءاً .

فَرْعٌ

[طلاق الغد وما يتعلق به من الألفاظ]

لو قال نهاراً : أنت طالق غد أمس ، أو أمس غد بالإضافة . . وقع حالاً ، وإن قاله ليلاً . . وقع غداً في الأولىٰ وحالاً في الثانية ، أو بلا إضافة . . لغا ذكر أمس ووقع غداً .

ومن قال : أنت طالق اليوم غداً . . فواحدة حالاً فقط ، وكذا لو أراد نصفها اليوم وباقيها غداً ، وإن أراد نصف طلقة أو أراد طلقةً اليوم ونصف طلقة ، أو طلقةً غداً . . وقع ثنتان إن لم تبن بالأولىٰ .

وإن قال : أنت طالق غداً اليوم . . وقع غداً ، أو أنت طالق اليوم وغداً أو بعد غد . . وقعت واحدة فقط حالاً ، أو أنت طالق اليوم إذا جاء الغد ، أو الآن إذا دخلت الدار . . لم تطلق بمجيء الغد وبدخول الدار ، أو أنت طالق في اليوم أو إذا جاء الغد . . وقعت طلقة حالاً ، فإن أراد أخرىٰ في غد . . وقعت فيه .

أو أنت طالق فيه ، أو أنت طالق اليوم وفي غد وفي بعد غد . . وقع في كل يوم طلقة ، أو أنت طالق في الليل وفي النهار . . وقعت طلقة ليلاً وأخرىٰ نهاراً ، أو أنت طالق بالليل والنهار . . فواحدة فقط .

أو أنت طالق اليوم بعض طلقة وفي غد بعض طلقة . . وقعت واحدة اليوم ، ثم إن أراد بعض أخرىٰ في غد . . وقعت فيه أخرىٰ ، وإن أطلق . . ففي وقوعها وجهان[1] .

ولو قال نهاراً : أنت طالق كل يوم . . فواحدة حالاً ، ثم فجر الثاني أخرىٰ ، وكذا فجر الثالث ، فإن أراد مثل وقت تعليقه . . صدق بيمينه ، وإن قاله ليلاً . . وقع بفجره طلقة ، وكذا بفجر ثانيه وثالثه .

ولو قال : أنت طالق اليوم أو غداً ، أو إلا غداً . . لم يقع إلا غداً ، أو أنت طالق غداً أو بعد غد ، أو إذا جاء غد أو بعد غد . . لم يقع إلا بعد الغد ، أو أنت طالق طلقةً لا تقع إلا غداً . . فتعليق .

أو أنت طالق يوماً ويوماً لا ، ونوىٰ طلقةً ، أو أطلق . . فواحدة ، وإن نوىٰ طلقةً تقع في الثالث وهٰكذا ثلاث مرات . . وقعن كذا .

ولو قال : أنت طالق غداً ، أو عبدي حر بعد غد ، ووجد الشرط . . لزمه التعيين ، فمن عينه . . وقع عليه ما قاله في اليوم الذي ذكره .

وإن قال : أنت طالق اليوم إذا لم أطلقك اليوم ، ولم يطلق فيه . . طلقت في آخر لحظة منه ، أو أنت طالق في يوم لا أطلقك : فإذا مضىٰ يوم لم يطلقها فيه . . طلقت ، أو يوم لا أدخل دار زيد . . فهو بياض النهار ، فإذا لم يدخل إلى الغروب . . بان وقوعه من أوله .

وإن قال : ليلة لا أدخله . . طلقت بمضي ليلة لم يدخل فيها ، أو أنت طالق بين الليل والنهار . . فبالغروب إن قاله نهاراً ، وإلا . . فبالفجر ، وفيه نظر ؛ إذ لا زمن بين الليل والنهار ، والأقرب وقوعه حالاً ؛ كـ : أنت طالق لا في زمن .

ولو قال لمدخولة : أنت طالق كل سنة . . وقعت واحدة حالاً ، ثم إن بقيت العدة أو راجعها . . وقع في مثل ذلك الوقت من كل سنة طلقة أخرىٰ ، إلا إن نوى السنة العربية . . فتقع أول كل محرم يأتي طلقة .

---

(١) أصحهما : وقوع طلقة أيضاً في الغد ؛ لأنه أضاف كلَّ بعضٍ إلىٰ طلقة وعطف ، فاقتضى التغاير . اهـ من هامش (ب) .

ولو قال : أنت طالق في أفضل الليالي أو الأوقات . . فهو ليلة القدر ، أو أفضل أيام السنة . . فيوم عرفة ، أو أفضل أيام الأسبوع . . فيوم الجمعة ، أو في أفضل الأشهر . . فرمضان ، أو أنت طالق ليلة القدر : فإن كان قبل عشر رمضان الأخير . . وقع أول الليلة الأخيرة منها ، أو في أثناء العشر . . فبأول ليلة تتم بها السنة .

فَرْعٌ

[قوله : أنت طالق قبل موتي]

لو قال : أنت طالق قبل موتي . . وقع حالاً ، أو قبله ـ بضم القاف ـ أو قبيله ، أو في آخر جزء من أجزاء حياتي . . فقبيل موته ، أو أنت طالق بعد قبل موتي . . فحالاً ، أو قبل أن أضربك مثلاً . . وقع إذا ضربها مستنداً إلىٰ لفظه .

أو أنت طالق قبل أن أطلقك . . فهل تطلق حالاً أو لا تطلق ؛ إذ لا حالة بعد هٰذا تكون قبل الطلاق ؟ وجهان[1] .

فَرْعٌ

[قوله : أنت طالق طلقة قبلها يوم الأضحىٰ]

لو قال : أنت طالق طلقةً قبلها يوم الأضحىٰ ، وأراد الماضي . . طلقت حالاً ، وإلا . . عقب الأضحى الآتي ، أو أنت طالق قبل العيدين بشهر . . وقع أول رمضان .

فَرْعٌ

[قوله : أنت طالق قبل ما بعده رمضان]

لو قال : أنت طالق قبل ما بعده رمضان ، وأراد بما بعده الشهر . . وقع آخر جزء من رجب ، وإن أراد مجرد اليوم . . فقبيل فجر الثلاثين من شعبان إن تم ، وإن أراد اليوم بليلته . . فقبيل غروب ليلة الثلاثين منه .

أو أنت طالق بعد ما قبله رمضان . . طلقت أول القعدة .

فإن أراد اليوم بالليلة بعده . . ففي ثاني شوال .

---

(١) أصحهما : أنها لا تطلق حالاً ، فإذا طلقها . . تبين وقوع الطلاق المعلق عقب لفظ التعليق .اهـ (رم) . من هامش (ب) .

أو أنت طالق في شهر قبل رمضان ، أو بعده رمضان. . ففي شعبان ، أو في شهر قبله رمضان. . ففي شوال ، أو قبل قبله رمضان. . فذو القعدة ، أو قبل ما قبل بعده رمضان. . فجمادى الأخرىٰ ، أو بعد ما بعد قبله رمضان. . فذو الحجة ، أو قبل ما قبله رمضان أو في شهر قبل ما بعده رمضان ، أو قبل ما بعده رمضان ، أو بعد ما قبل رمضان. . فرمضان ، أو في شهر قبل ما بعد قبله رمضان. . فشوال ، وكذا في شهر قبل ما بعد رمضان .

فَرْعٌ

[تعليق الطلاق بمضي زمان أو حين]

لو علق الطلاق بمضي زمان أو حين. . وقع بمضي لحظة ، وكذا لو علق بمضي حقب أو عصر أو دهر .

فَرْعٌ

[حلفه لا يصوم زماناً]

لو حلف لا يصوم زماناً. . حنث بصوم ساعة من يوم ، أو ليصومن أزمنةً. . بر بصوم يوم ، وقياس ما تقدم البر بثلاث لحظات ، أو ليصومن من الأيام. . بر بثلاثة .

أو إن جعتِ يوماً في بيتي ، فجاعت يوماً بصوم. . لم تطلق ، أو بلا صوم. . طلقت .

فَرْعٌ

[لو علق الطلاق بمجيء زيد بأوصاف معينة]

لو قال : إذا جاء زيد يوم الجمعة راكباً فرساً أبلق وفي يده مقرعة فأنت طالق. . لم تطلق حتىٰ توجد كل الصفات في وقت واحد .

فَرْعٌ

[قوله : أنت طالق إن قتلت زيداً غداً]

لو قال : أنت طالق إن قتلت زيداً غداً فضربه اليوم ومات منه غداً. . لم تطلق ، ولو علق الطلاق بموت زيد فقتل. . طلقت ، أو بقتله فمات. . فلا .

فَرْعٌ
[تعليق الطلاق علىٰ عدم الحج]

لو قال : إن لم أحج هـٰذا العام فأنت طالق ، فقامت بينة بأنه عيَّد الأضحىٰ في الكوفة ، فقال : قد حججت . . طلقت .

ومنها : **المكان** ، فإذا قال : أنت طالق في الدار . . طلقت بدخولها ، وكذا أنت طالق في مكة أو في البحر أو في الظل ، أو في الشتاء وهما في الشمس أو الصيف .

ولو علق بالقذف أو القتل في المسجد . . اعتبر كون القاذف أو المقتول فيه ، ويصدق في قصد عكسه بيمينه ، وإن علق بأحدهما في الدار . . عمل بقصده ، أو بتكليم زيد في المسجد . . اعتبر كون زيد فيه .

ولو علق بدخول هـٰذه الدار وأشار إلىٰ موضع منها فدخلت غيره منها . . طلقت ، ويدين إن أراد المشار إليه .

ولو قال : إن كانت امرأتي في المأتم فأمتي حرة ، وإن كانت أمتي في الحمام فامرأتي طالق ، فكانت كل واحدة منهما فيما علق به . . عتقت ولا طلاق ، ولو قدَّم تعليق الأمة . . حصلا إن لم تبن الزوجة ، وإلا . . فلا عتق .

أو إن كانت امرأتي في المأتم وأمتي في الحمام ، فتلك طالق وهـٰذه حرة ، فكانتا فيهما . . حصلا .

ولو قال : إن دخلت دارك فأنت طالق ولا دار لها ، ثم ملكت داراً ودخلتها . . طلقت ، أو ولها دار فباعتها ثم دخلتها . . فلا .

ولو قال : إن لم تكوني الليلة في داري فأنت طالق ، ولا دار له . . فهل تطلق ؟ وجهان[١] .

ولو قال : إن لم تخرجي الليلة من داري فأنت طالق ثلاثاً ، فأبانها ولو بعد مكنة الخروج ، ثم تزوجها ، ولم تخرج . . لم تطلق .

---

(١) أصحهما : أنها تطلق عند اليأس من حصولها في داره في تلك الليلة .اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

وإن لم أخرجك بعد العيد فأنت طالق ، فأخرجها بعده . . انحل حلفه سواء أخرجها بعد العيد التالي لهٰذا أم قبله .

أو إن لم أخرجك من مصر فأنت طالق . . لم تنحل حتىٰ يخرجها من كل قرية تنسب إليها ، أو حلف أنه لا يدخل مصر . . حمل على البلد وما يضاف إليها .

ولو قال : إن مكثت فيها فأنت طالق ، فخرجت فوراً ثم عادت ومكثت . . طلقت .

ولو قال : إن دخلتَ الدار وفتح التاء ، فدخلت . . لم تطلق ، إلا إن كان بنية الطلاق .

وإن قال : امرأة من يشتهي دخول الدار طالق . . تعلق بالشهوة حالاً .

ولو حلف ألا يخرج إلا معها ، فخرجا وسبقها بخطوات . . لم تطلق .

ولو قال : إن خرجت من الدار فأنت طالق ، فتعلقت بغصن شجرة فيها خارجاً عنها . . حنث ، فإن كان للدار بستان بابه إليها ويعد منها . . فله حكمها .

ولو نشزت فحلف ألا يردها أحد ، فاكترت دابةً ورجعت مع المكاري . . لم تطلق وينحل يمينه .

ولو قال : إن وضعت قدمي في هٰذه الدار ، فوضعها فيها ولم يعتمد عليها . . لم تطلق .

ولو حلف ألا يبيت عندها . . حمل علىٰ أكثر الليل حيث لا قرينة ، فإن حلف نصف الليل فبات عندها باقيه . . طلقت للقرينة .

ولو بات بمنزلها وخرجت . . لم تطلق ، وكذا لو حلف لا يبيت في البيت فبات علىٰ سطحه .

ولو حلف لا يساكنه شهراً ، فساكنه بعض شهر . . لم يحنث ، أو لا يكلمه شهراً فكلمه فيه مرةً . . حنث ، أو لا يفطر بالكوفة فأمسك بها يوم عيد . . لم يحنث ، أو لا يعيد بها ، فأقام بها معظم يوم العيد . . حنث وإن لم يخرج للعيد .

فَرْعٌ

[لو علق الطلاق علىٰ إقامتها بقرية فوق ثلاثة أيام]

لو خرجت زوجته إلىٰ قرية فقال : إن أقمت بها فوق ثلاثة أيام فأنت طالق ، فخرجت منها لثلاثة ، أو أقل . . لم تطلق ، وكذا لو حلف لا يدخل داره مادام فيها ، فانتقل منها وعاد ثم دخلها وهو فيها .

فَرْعٌ

[قوله : إن خرجت من الماء فأنت طالق وإن مكثت فيه فأنت طالق]

لو قال لها وهي في ماء جار : إن خرجت منه فأنت طالق ، وإن مكثت فيه فأنت طالق . . لم تطلق ؛ لأنه يفارقها ، أو وهي في ماء راكد . . بر بأن تُحمل منه بغير أمرها فوراً .

ولو قال : إن لم تخرجي من هـٰذا النهر الآن فأنت طالق ، فلم تخرج فوراً . . طلقت وإن لم يكن فيه ماء ؛ إذ النهر مجرى الماء .

فَرْعٌ

[قوله : إن لم أحط جميع ما في الدنيا في حجرك فأنت طالق]

لو قال : إن لم أحط جميع ما في الدنيا في حجرك فأنت طالق . . بر بوضع مصحف في حجرها ، وكذا لو قال : إن لم أشتر لك أعز الأشياء وأنفسها فاشترىٰ لها مصحفاً .

فَرْعٌ

[قوله : كل امرأة خرجت مكشوفة الوجه ليراها أو يراها الأجانب فهي طالق]

لو خرجت زوجته مكشوفة الوجه فقال : كل امرأة خرجت مكشوفة الوجه ليراها أو يراها الأجانب فهي طالق ، فخرجت ولم يرها أجنبي . . طلقت في الأولىٰ لا الثانية .

ولو قال : إن خرجت وأنت غير لابسة للحرير فأنت طالق ، فخرجت غير لابسة له . . لم ينحل يمينه .

فَرْعٌ

[لو علق طلاقها علىٰ صعود السلم والنزول منه والمكث عليه]

لو كانت علىٰ سلم فعلق طلاقها بالصعود فيه وبالنزول منه ثم بالمكث عليه ،

فبادرت فوثبت أو انتقلت إلىٰ سلم آخر أو أضجع الأول وهي عليه ، أو حملت بغير أمرها . . بر .

ولو كان اثنان علىٰ سلم فعلق الأعلىٰ طلاقها بنزوله قبل صعود الأسفل إليه وعكس الأسفل فأضجع ، أو جعلا أعلاه أسفله وهما عليه . . برا .

ومنها : **التطليق**[1] ، فلو قال : إن طلقتك ، أو أوقعت عليك الطلاق فأنت طالق ، ثم طلقها طلقةً رجعيةً ، أو طلقت نفسها بتمكينه بتمليكه . . وقعت المنجزة والمعلقة ، وإن طلقها ثنتين . . وقعتا ووقعت المعلقة .

فإن قال : لم أرد تعليقاً ، بل صيرورتها مطلقةً بالمنجزة . . دين ولا يقبل ظاهراً ، وإن طلقها بائناً . . لم تقع المعلقة ؛ لأن معنىٰ قوله : (إن طلقتك) : إن صرت مطلقةً ، وبمصيرها مطلقةً بانت وينحل يمينه .

فَرْعٌ
[الطلاق الواقع بالصفة]

الطلاق الواقع بالصفة يقارنها ويسمىٰ تطليقاً وإيقاعاً ، فلو علق طلاق امرأته بتطليقه ، أو بإيقاعه ، ثم علقه بدخولها فدخلت . . وقع طلقتان .

وأما مجرد وجود الصفة . . فليس بتطليق ولا إيقاع ، بل وقوع ، فإن علق بالدخول ثم بالتطليق أو الإيقاع ، فدخلت . . وقعت المعلقة بالدخول لا المعلقة بالتطليق أو الإيقاع ، وإن علق بالدخول ثم بالوقوع أو عكسه فدخلت . . وقع طلقتان ، فإن علق الوقوع بـ (كلما) . . وقع ثلاث .

وتطليق الوكيل وقوع .

وأما مجرد التعليق . . فليس بتطليق ولا إيقاع ولا وقوع ، فلو قال : كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق ، ثم طلقها رجعياً . . وقع بالأولىٰ ثانيةً وبالثانية ثالثةً ، أو كلما طلقتك فأنت طالق ، ثم طلقها . . وقع ثنتان ، ولا تنحل يمينه .

ولو قال : كلما طلقتك فأنت طالق ، ثم قال : إذا أوقعت ، أو إذا وقع عليك طلاقي فأنت طالق ، ثم طلقها . . وقع ثلاث .

---

(١) في (أ) : (التعليق) .

فَرْعٌ

[لو علق طلاقها بإعتاق عبده وعلق عتقه بدخول الدار]

لو علق طلاق امرأته بإعتاق عبده ، وعلق عتقه بدخوله الدار فدخل : فإن علق أولاً الطلاق . . عتق وطلقت ، أو العتق . . عتق ولم تطلق .

ولو قال له : إن دخلت فأنت حر ، ثم قال لها : إذا عتق أو وقع عليه العتق فأنت طالق ، ثم دخل . . عتق وطلقت .

فَرْعٌ

[علق طلاق حفصة بتطليق عمرة وطلاقها معلق بدخول الدار]

لو علق طلاق حفصة بتطليق عمرة ، وطلاق عمرة بدخولها الدار فدخلت : فإن سبق تعليقه لحفصة . . طلقتا ، أو لعمرة . . طلقت دون حفصة ، وإن علق لحفصة بوقوع طلاقه علىٰ عمرة ، وطلاق عمرة بالدخول ، فدخلت . . طلقتا ، تقدم تعليقه لحفصة أم تأخر .

وإن علق طلاق حفصة بتطليقه عمرة ، ثم عكسه : فإن طلق حفصة أولاً . . طلقت طلقتين وعمرة طلقةً ، أو عكسه . . طلقتا طلقةً طلقةً .

ولو علق لحفصة بوقوع طلاقه علىٰ عمرة ، ثم عكس فطلق إحداهما ، فإن لم يعلق بـ (كلما) . . طلقت هـٰذه الطلقة المنجزة ، وطلقت الأخرىٰ بالصفة ، ثم تلحق الأولىٰ طلقة بالوقوع على الأخرىٰ .

وإن علق بـ (كلما) . . طلقتا ثلاثاً ثلاثاً .

ولو قال لحفصة : إذا طلقتك فعمرة طالق ثم عكس : فإن طلق حفصة أولاً . . طلقتا طلقةً طلقةً ، أو عمرة . . طلقت الطلقة المنجزة ، وطلقت حفصة طلقةً بالصفة ، ويقع بها علىٰ عمرة طلقة ثانية .

فَرْعٌ

[قوله لزوجاته : كلما طلقت إحداكن فالأخريات طوالق]

لو قال لأربع : كلما طلقت إحداكن فالأخريات طوالق ، ثم طلق واحدةً . . طلق الكل طلقةً طلقةً ، وكذا كلما طلق واحدةً حتىٰ يتم لكل واحدة ثلاث .

وإن قال : كلما طلقت واحدةً فأنتن طوالق ، ثم طلق واحدةً . . طلقت طلقتين ، وتطلق البواقي طلقةً طلقةً ، ثم إذا طلق الثانية . . تم لها وللأولىٰ ثلاث ثلاث ، وتم للأخريين ثنتان ثنتان ، وإذا طلق إحداهما . . تم لهما الثلاث .

ولو قال لهن : كلما وقع ثم طلق واحدةً . . طلقن في الصورتين ثلاثاً ثلاثاً .

فَرْعٌ

[لو نكح ثلاثاً ثم علق طلاق كل بمن قبلها والأولىٰ بتطليق الثالثة]

لو نكح ثلاثاً مرتباً ، ثم علق للثانية بتطليق الأولىٰ ، وللثالثة بتطليق الثانية ، وللأولىٰ بتطليق الثالثة ، ثم طلق الأولىٰ . . طلقت هي والثانية ، وإن طلق الثانية . . طلقت هي والثالثة ، أو الثالثة . . طلقن جميعاً .

ولو أبهم طلاق إحداهن ومات قبل الظهور : فإن كان الطلاق بائناً . . لم ترث الثانية ؛ لأنها طالق لا محالة ، ويوقف الإرث بين الأخريين إلى الصلح .

ولو كن أربعاً وعلق طلاقهن كما مر ثم طلق مبهمةً ومات قبل الظهور . . لم تتعين واحدة للطلاق ، فيوقف الإرث بين الكل .

فَرْعٌ

[قوله لأربع : إن طلقت واحدة فعبد من عبيدي حر أو اثنتين فعبدان . . . وهٰكذا]

لو قال لأربع : إن طلقت واحدةً فعبد من عبيدي حر ، وإن طلقت اثنتين فعبدان ، وإن طلقت ثلاثة فثلاثة ، وإن طلقت أربعاً فأربعة ، ثم طلقهن معاً أو مرتباً . . عتق عشرة .

وإن علق بـ (كلما) في الكل ، أو في الأولىٰ والثانية فقط . . عتق خمسة عشر ، أو في الأولىٰ فقط ، أو مع الثالثة والرابعة . . فثلاثة عشر ، أو في الثانية فقط ، أو مع الأخريين . . فاثنا عشر ، وتعيين من يعتق إليه .

فَرْعٌ

[قوله لرجعياته : كل واحدة أراجعها طالق كلما كلمت زيداً]

لو قال لرجعياته : كل واحدة أراجعها طالق كلما كلمتُ زيداً : فإذا راجع واحدةً ثم كلم زيداً ، ثم راجع أخرىٰ . . طلقت الأولىٰ لا الثانية ؛ إذ شرط الحنث المراجعة قبل الكلام ، ثم إذا كلمه . . طلقت الثانية .

ولو قال : آخر من أراجعها طالق ، فراجع نسوةً ومات . . طلقت آخرهن مراجعةً بالثنتين حتىٰ لا ترث ولو تمت عدتها من وقت الوقوع ، وعليه مهرها إن وطئها ، فلو طلق الأولىٰ وراجعها بعدهن . . فهي الأخيرة .

ومنها : **نفي التطليق** ، فإذا قال : إذا لم أطلقك فأنت طالق ، أو متىٰ لم ، أو ما لم ، ولم يطلقها حتىٰ مضىٰ قدرُ : (أنت طالق) . . طلقت .

وإن قال : إن لم أطلقك فأنت طالق . . لم تطلق إلا باليأس إما بموت أحدهما بعد إمكانه ، أو بجنون الزوج إن أطبق إلىٰ موته ، فتطلق فيهما قبيل الموت أو الجنون ، وإغماؤه وخرسه بلا إشارة مفهمة كجنونه .

أو بفسخ النكاح أو انفساخه ومات أحدهما قبل تجديد نكاحها أو بعده ولم يطلق ، فتطلق قبيل الفسخ لا إن كان الطلاق بائناً أو طلق بعد التجديد .

ولو قال : إن تركت طلاقك ، أو إن سكت عنه فأنت طالق . . فهو على الفور ، فإذا أوقع طلقةً ثم سكت . . انحلت يمين الترك لا السكوت فتطلق طلقةً أخرىٰ وتنحل ، أو إن لم أترك طلاقك ، أو إن لم أسكت عنه فأنت طالق . . فلا فور .

ولو قال : كلما لم أطلقك فأنت طالق ، فمضىٰ قدر ثلاث تطليقات . . وقعن إن لم تبن بالأولىٰ ، و(حين) و(حيث) و(مهما) و(كلما) هنا . . كـ (إذا) .

ولو أراد بـ (إذا لم) معنىٰ (إن) . . قبل ، أو بغير (إن لم) وقتاً معيناً . . دين .

فَرْعٌ
[قوله : أنت طالق طالقاً]

لو قال : أنت طالق طالقاً ، ثم طلقها . . وقع ثنتان إن كانت المنجزة رجعيةً ، أو أراد إيقاع طلقة معها . . فيصير كـ : أنت طالق مع تطليقي إياك .

وإن قال : أنت طالق إن دخلت الدار طالقاً ، فطلقها رجعياً ثم دخلت . . وقعت المعلقة ، وإن لم يطلقها حتىٰ دخلت . . لم تقع .

ولو قال : إن دخلت طالقاً فأنت طالق وطالق . . فقد علق طلقتين بدخولها مطلقةً ، أو أنت إن كلمتك طالقاً ، ثم قال : نصبت (طالقاً) على الحال ولم أتم الكلامَ . . صدق فلا تطلق ، وكذا إن أطلق ، وإن أراد معنى الرفع . . طلقت إذا كلمها .

ولو قال : أنت طالق مريضةً بالنصب . . لم تطلق إلا حال مرضها ، وكذا لو لحن فلم ينصب .

ومنها : **الضرب أو عدمه** ، فلو قال : إن ضربتك فأنت طالق . . وقع بضربها حيةً بالسوط ولو مع حائل وبلا إيلام ، خلافاً لـ « الروضة » وبالوكز وباللكز .

ولو ضرب غيرها فأصابها . . لم تطلق ، ولا يصدق أنه قصد غيرها .

ولو قال : إن لم أضربك فأنت طالق ، فضربها وهو مجنون ، أو وهي بائنة . . لم تطلق وانحلت يمينه ، ولو لم يضربها في البينونة إلى الموت . . بان وقوعها قبيلها .

ولو حلف ألا يضربها إلا بواجب ، فضربها لشتمها له . . لم تطلق ، أو ألا يضع يده عليها فضربها . . لم يحنث .

ومنها : **الحمل أو عدمه** ، فإذا قال : إن كنت حاملاً فأنت طالق ، وحملها ظاهر . . طلقت حالاً واعتدت بوضعه ، أو غير ظاهر : فإن ولدت لدون أربع سنين من تعليقه . . بان وقوعه من حينئذ ، ولأربع سنين فأكثر منه[1] ، أو وطئت فيها وأمكن أن الولد منه . . لم تطلق .

ويندب للزوج قبل ظهور الحمل اعتزالها حتىٰ تستبرىء بحيضة ، والاستبراء قبل التعليق كاف ، فإن وطئها قبل الاستبراء أو بعده وبانت حاملاً . . فهو وطء شبهة .

ولو قال : إن أحبلتك فأنت طالق . . فقد علق بما يحدث ، فيستبرئها بعد كل وطأة ندباً لا حتماً ، خلافاً لـ « الروضة » .

ولو قال : إن لم تحبلي فأنت طالق . . وقع باليأس .

ولو قال : إن كنت حائلاً فأنت طالق : فإن علم حيالها لصغر أو إياس . . وقع حالاً ، وإن احتمل حملها . . حرم وطؤها قبل الاستبراء ، وبان به وقوع الطلاق ظاهراً من التعليق ، فيحسب الماضي من العدة ، لا إن استبرأ قبل تعليقه ، فإن ظهر بعد الاستبراء أمارة حمل . . فهل يحل وطؤها ؟ وجهان[2] .

ولو ولدت بعد الاستبراء لدون أربع سنين . . لم تطلق ، إلا إن وطئت وأمكن منه ،

---

(١) مقتضاه : أن الأربع السنين ملحقة بما فرقها ، والمعتمد : خلافه . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .
(٢) أصحهما : أنه لا يحل له وطؤها ؛ لعدم استبرائه إياها بعد حلفه . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

وإن ولدته لأربع سنين من التعليق. . طلقت ، وإذا وطىء وبانت مطلقةً . . فهو شبهة .

ولو قال : إذا تيقنت براءة رحمك فأنت طالق. . لم تطلق بمضي مدة الاستبراء ، بل بمضي ستة أشهر بعد وضعها .

فَرْعٌ

[تعليق الطلاق على الحمل بذكر أو أنثىٰ]

لو قال لحامل : إن كنت حاملاً بذكر فأنت طالق طلقةً ، أو بأنثىٰ فطلقتين ، فولدت أحدهما. . وقع مقتضاه ، أو ولدتهما معاً أو مرتباً وهما توءمان. . وقع ثلاث ، أو ولدت خنثىٰ. . وقعت طلقة ، فإن اتضح أنثىٰ. . فالواقع ثنتان ، أو ولدت أنثىٰ وخنثىٰ. . وقع ثنتان ، فإن اتضح ذكراً. . فالواقع ثلاث من تلفظه في الكل ، فتنقضي عدتها بالوضع .

وإن قال لها : إن كان حملك ، أو ما في بطنك ذكراً أو أنثىٰ إلىٰ آخر ما مر ، فولدتهما. . فلا شيء ، أو أحدهما. . فمقتضاه ، أو ذكرين أو أنثيين. . فكواحد ، أو ذكراً وخنثىٰ أو أنثىٰ وخنثىٰ. . وقف الأمر : فإن اتضح في الأولىٰ ذكراً. . فواحدة ، أو أنثىٰ. . فلا شيء ، وإن اتضح في الثانية أنثىٰ. . فطلقتان ، أو ذكراً. . فلا شيء .

ومنها : **الولادة** ، فلو قال : إن أو إذا ولدت فأنت طالق. . طلقت بوضع جميع جنين تم تصويره ولو ميتاً أو سقطاً ، ذكراً أو أنثىٰ ، فإن مات أحدهما قبل تمام الوضع. . ورثه الحي .

وإن قال : إن ولدت ولداً فأنت طالق ، فولدت ولدين مرتباً. . طلقت بالأول واعتدت بوضع الثاني وإن لم يكونا توءمين .

وإن قال : كلما ولدت ولداً فأنت طالق ، فولدت معاً ثلاثةً. . طلقت ثلاثاً ، وكذا إن ولدت مرتباً أربعةً ، وإن ولدت كذلك ثلاثةً. . فطلقتين ، أو اثنين. . فطلقة ، وتعتد بوضع الأخير في الكل ، فلا يقع به شيء ؛ كأنت طالق مع موتي أو مع انقضاء عدتك للرجعية .

وإن ولدت اثنين معاً ، ثم اثنين معاً. . وقع طلقتان ، أو ثلاثةً معاً ، ثم واحداً. . وقع ثلاث ، أو عكسه. . فواحدة ، وتعتد بمن وضعته آخراً في الكل .

ولو قال : إن ولدت ولداً فأنت طالق طلقةً ، وإن ولدت ذكراً فثنتين ، فولدت ذكراً . . وقع ثلاث ، أو أنثىٰ . . فواحدة ، وكذا خنثىٰ إن لم يتضح ذكراً .

ولو قال : إن ولدت ذكراً فأنت طالق طلقةً ، أو أنثىٰ فطلقتين ، فولدت إحداهما . . فظاهر ، وإن ولدتهما معاً . . وقع ثلاث ، وإن ولدت ذكراً ، ثم أنثىٰ . . وقع به طلقة ، أو عكسه . . وقع طلقتان ، واعتدت فيهما بوضع الأخير .

وإن شك في الترتيب أو في المتقدم . . وقعت طلقة ، والورع تركها حتىٰ تتحلل .

وإن ولدت ذكرين وأنثىٰ معاً . . طلقت ثلاثاً ، أو ذكرين معاً أو مرتباً ، ثم أنثىٰ . . وقع بالذكرين أو بأولهما طلقة ، وتعتد بالأنثىٰ .

وإن ولدت أنثىٰ ثم ذكرين . . وقع بالأنثىٰ طلقتان ، ثم إن ترتب الذكران . . وقع بالأول طلقة ، وإلا . . فلا ، وانقضت بهما عدتها .

وإن ولدت أنثىٰ بين ذكرين . . وقعت طلقة ، ثم طلقتان ، وتعتد بالذكر المتأخر .

فَرْعٌ
[قوله لحامل : إن ألقيت ما في رحمك فأنت طالق]

لو قال لحامل إن ألقيت ما في رحمك[1] فأنت طالق ، فألقته : فإن أراد إسقاطه . . طلقت لأي وقت ألقته ، وإلا : فإن علق بعد أكثر من أربعين يوماً من علوقها . . لم تطلق ؛ إذ لا يمكث في الرحم إلا أربعين ، أو بعد أربعين فأقل . . طلقت .

فَرْعٌ
[لو علق علىٰ حملها بذكر طلقة أو أنثىٰ طلقتين]

لو قال : إن كنت حاملاً بذكر فأنت طالق طلقةً ، وإن ولدت أنثىٰ فأنت طالق طلقتين ، فولدت ذكراً . . وقعت طلقةٌ من تعليقه ، فتعتد بوضعه ، وإن ولدت أنثىٰ . . وقعت طلقتان .

وإن ولدتهما مرتباً : فإن تقدمت الأنثىٰ . . وقع ثلاث ، واعتدت بوضع الذكر ، وإلا . . طلقت بالذكر ، واعتدت بوضع الأنثىٰ .

---

(١) أي : من الماء .اهـ (رم) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ

[قوله لأربع : كلما ولدت إحداكن فصواحبها طوالق]

لو قال لأربع : كلما ولدت إحداكن فصواحبها طوالق ، أو فأنتن طوالق ، فولد الكل معاً . . طلقن ثلاثاً ثلاثاً ، أو مرتباً . . طلقت الأولىٰ والرابعة ثلاثاً ثلاثاً ، والثانية طلقةً ، والثالثة طلقتين ، وتنقضي عدة كل من هاتين بوضعها .

وإن ولدت ثنتان معاً ، ثم ثنتان معاً . . طلقت الأولتان ثلاثاً ثلاثاً ، والأخريين طلقتين طلقتين ، وإن ولدت ثلاث معاً ثم الرابعة . . طلقت ثلاثاً ثلاثاً .

وإن ولدت واحدة ثم ثلاث معاً . . طلقت الواحدة ثلاثاً ، والثلاث طلقةً طلقةً . . وتنقضي عدتهن بولادتهن .

وإن ولدت ثنتان مرتباً ، ثم ثنتان معاً . . طلقت الأولىٰ ثلاثاً بولادة البواقي ، وكل واحدة منهن طلقةً بولادة الأخرىٰ ، وتنقضي عدة الثانية بولادتها ، ويقع بها على الأخيرتين طلقة طلقة ، وتعتدان بولادتهما .

ولو ولد ثنتان معاً ثم ثنتان مرتباً . . طلق الأولتين بولادتهما طلقةً طلقةً، والأخريين طلقتين طلقتين ، وبولادة الثالثة تنقضي عدتها ، وتلحق الأولتين طلقة طلقة ، والرابعة طلقة ثالثة ، وبولادتها تنقضي عدتها ، ويلحق كلاً من الأولتين طلقة ثالثة .

ولو علق كما مر ، ثم طلقهن ثم ولدن مرتباً . . لحق الثانية طلقة أخرىٰ ، وتعتد هي والأولىٰ بالوضع ، ولحق الباقيتين طلقتان .

ولو قال لأربع : كلما ولد ثنتان فالأخريان طالقان ، فولدن مرتباً . . طلق الأخريان بوضع الثانية طلقةً طلقةً ، واعتدتا بالوضع ، وطلق الأولتان بوضع الرابعة طلقةً طلقةً .

ولو قال لاثنتين : كلما ولدت إحداكما فأنتما طالقان ، فولدتا مرتباً . . طلقتا بولادة الأولىٰ طلقةً طلقةً ، ويلحق الأولىٰ بوضع الثانية طلقة إن كانت في العدة ، وتعتد الثانية بالوضع .

وإن ولدت واحدة ولداً ثم الأخرىٰ ولداً ، ثم الأولىٰ ثم الأخرىٰ كذلك في بطن واحد . . طلقتا بالولدين الأولين ثنتين ثنتين ، وتعتد الأولىٰ بوضع الثاني ، وتلحق الثانية به طلقة وتعتد بولدها الثاني .

فإن قال لهما : كلما ولدتما فأنتما طالقان ، فولدت واحدة ثلاثةً في بطن ، ثم ولدت الأخرىٰ ثلاثاً مرتباً . . لم يقع شيء بولادة الأولىٰ ، ويقع بولادة الثانية على الأولىٰ ثلاث وعليها ثنتان ، وتعتد بوضع الثالث .

فإن ولدت اثنين معاً ثم الثالث . . طلقت ثنتين واعتدت بالثالث ، أو ولدت واحداً ثم اثنين معاً . . طلقت طلقةً واعتدت بوضعهما .

ولو ولدت واحدة ولداً والأخرىٰ ثلاثاً مرتباً ، ثم ولدت الأولىٰ ولدين مرتباً . . طلقتا بالولد الأول من الثانية طلقةً طلقةً ، ويلحق الأولىٰ بوضعها الولد الثاني طلقة ثانية ، وتعتد كل منهما بولدها الثالث .

وإن ولدت واحدة ولداً ، ثم الأخرىٰ ولداً ، ثم الأولىٰ ، ثم الأخرىٰ كذلك . . وقع بولادة الثانية ولدها الأول علىٰ كل واحدة طلقة ، وكذا بولادتها للثاني ، وتنقضي عدة كل واحدة بولدها الثالث .

ولو ولدت واحدة ولداً ، ثم الثانية ثلاثاً مرتباً ، ثم الأولىٰ ولدين . . فبولادة الأول من الثانية تطلقان طلقةً طلقةً ، ولا يقع بولادتها للثاني والثالث شيء ، وبولادة الأولىٰ ولدها الثاني يلحقها طلقة ثانية بانضمام ولادتها إلىٰ ولادة الثانية الولد الثاني ، وتعتدان بالثالث منهما .

وإن ولدت واحدة ولدين معاً، ثم الأخرىٰ كذلك . . طلقت كل منهما بولادتهما طلقةً، وانقضت عدتهما بولادتهما الثانية ، أو ولدت واحدة ولدين مرتباً ثم الأخرىٰ كذلك . . طلقت الأولىٰ ثنتين والثانية طلقةً ، وإن ولدتهما الثانية معاً . . طلقتا ثنتين ثنتين .

فَرْعٌ

[ادعت الحمل أو الولادة المعلق بهما وأنكر الزوج]

لو ادعت الحمل أو الولادة المعلق بهما ، وأنكر الزوج ، فشهد بها أربع نسوة . . لم تطلق وإن ثبت النسب والإرث .

فَرْعٌ

[قوله : إن كان أول ولد تلدين من هـٰذا الحمل ذكراً فأنت طالق]

لو قال : إن كان أول ولد تلدين من هـٰذا الحمل ذكراً فأنت طالق ، فولدت ذكراً . . طلقت وإن لم تلد بعده غيره .

أو إن كان الأول منه ذكراً فأنت طالق طلقةً ، أو أنثىٰ فثلاثاً ، فولدتهما مرتباً وعلم الأول . . وقع مقتضاه ، وتعتد بالثاني ، أو معاً ، أو جهل الأمر . . لم تطلق ، أو مرتباً ، أو جهل الأول . . طلقت طلقةً ، والأحوط جعلها ثلاثاً وتعتد بالثاني .

أو إن كان أول من تلدين ذكراً فأنت طالق طلقةً ، أو أنثىٰ فضرتك طالق ، فولدتهما مرتباً وجهل الأول . . طلقت إحداهما ، فيعتزلهما وينفقهما إلى البيان ، ولو ولدت ميتاً ودفن قبل معرفته . . نبش ليعرف .

ولو قال : أو أنثىٰ فعبدي حر ، فولدت كما مر . . أقرع بين المرأة والعبد بعد موت السيد ، فإن قرع العبد . . عتق ، أو المرأة . . لم تطلق .

ولو قال : إن كان أول من تلدين من هٰذا الحمل ذكراً فأنت طالق طلقةً ، وإن كان آخر من تلدين منه أنثىٰ فأنت طالق ثلاثاً ، فولدت الذكر أولاً . . طلقت طلقةً ، واعتدت بالأنثىٰ ، أو عكسه . . فلا طلاق ، وإن ولدت ذكراً فقط . . فطلقة ، أو أنثىٰ فقط . . فلا شيء .

فَرْعٌ

[قوله لأمته : إذا ولدت ولداً فهو حر وامرأتي طالق]

لو قال لأمته : إذا ولدت ولداً فهو حر وامرأتي طالق ، فولدت حياً . . عتق وطلقت ، أو ميتاً . . طلقت ولا عتق .

فَرْعٌ

[قوله : إن وضعت ما في بطنك فأنت طالق]

لو قال لامرأته : إن وضعت ما في بطنك فأنت طالق ، فولدت . . لم تطلق ؛ لأن (ما) تتناول الأحشاء .

ومنها : **ترك الوطء ونحوه** ، فإن قال لأربع : إن لم أطأ اليوم إحداكن فصواحبها طوالق ، فوطىء واحدةً فيه . . انحلت يمينه ، وإلا . . طلقن طلقةً طلقةً .

أو أيتكن لم أطأها فالأخريات طوالق : فإن قيده بوقت كاليوم ولم يطأ فيه أحداً . . طلقن ثلاثاً ثلاثاً ، وإن وطىء فيه واحدةً . . طلقت ثلاثاً وطلق باقيهن ثنتين ثنتين ، أو وطىء فيه ثنتين . . طلقتا ثنتين ثنتين وغيرهما واحدةً واحدةً ، أو وطىء فيه ثلاثاً . .

طلقن واحدةً واحدةً ، ولا تطلق الرابعة ؛ إذ لا صاحبة لها لم توطأ .

فإن لم يقيد بوقت . . فوقته العمر ، فإن حصل قبل الوطء موته أو موت كلهن . . طلقن ثلاثاً ثلاثاً قبيل الموت ، أو موت واحدة فقط . . لم تطلق ؛ فقد يطأ باقيهن ، وتطلق الباقيات طلقةً طلقةً .

ثم إن ماتت ثانية . . بان وقوع طلقة على الأولىٰ قبيل موتها ، وتطلق الحيتان طلقةً طلقةً إن بقيت عدتهما ، فإذا ماتت الثالثة . . بان وقوع طلقتين على الأوليين قبيل موتهما ، وتطلق الرابعة طلقةً ثالثةً ، وإذا ماتت . . بان وقوع الثلاث علىٰ غيرها .

ولو قال : إن لم أشبعك الليلة جماعاً فأنت طالق . . بر بأن يطأها حتىٰ ينزل منيها ، فإن كانت لا تنزل . . فحتىٰ تسكن شهوتها ، فإن لم تشته الجماع . . فتعليق بمحال .

ولو قال : إن لم أطأك نهاراً في السوق فأنت طالق . . بر بأن يجعلها في هودج ويطأها فيه .

ولو حلف لا يقصدها للجماع ، فقصدته هي فجامعها . . لم تطلق ، بخلاف ما لو حلف لا يقصد جماعها .

ولو قال : إن لم أطأك الليلة فأنت طالق ، فوجدها حائضاً أو محرمةً . . لم تطلق .

ولو قال وقد طلبها للوطء : إن لم تأتيني إلى الفراش الآن فأنت طالق فأخرت حتىٰ مضت الساعة . . طلقت .

فَرْعٌ

[لو علق طلاقها علىٰ وطء أمته بغير إذنها فقالت : طأها في عينها]

لو قال : إن وطئت أمتي بغير إذنك فأنت طالق ، فقالت : طأها في عينها . . لم يكن إذناً .

ولو وطيء زوجته يظنها أمته فقال : إن لم تكوني أحلىٰ من زوجتي فهي طالق . . فهل تطلق ؟ وجهان[1] .

ولو قال : إن قبّلت ضرتك فأنت طالق ، فقبلها ميتةً . . لم تطلق ، بخلاف إن قبّلت أمي .

---

(١) أصحهما : نعم .اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ

[حلف لا يتزوج ما دام أبواه فمات أحدهما]

لو حلف لا يتزوج ما دام أبواه ، فمات أحدهما . . انحلت يمينه .

فَرْعٌ

[قوله : إن لم تكوني أحسن من القمر فأنت طالق]

لو قال : إن لم تكوني ، أو إن لم يكن وجهك أحسن من القمر فأنت طالق . . لم تطلق وإن كانت زنجيةً ، فإن أراد بالحسن الجمال وكانت قبيحةً ، أو قال : إن لم تكوني أضوأ من القمر . . طلقت .

ومنها : **الحيض والطهر** ، فإذا قال لامرأته : إن حضت حيضةً فأنت طالق . . طلقت بحيضة تامة مستقبلة ، وكان سنياً ، وإن لم يقل : حيضةً . . فبالطعن فيها ، أو إن حضت نصف حيضة فأنت طالق . . وقع بمضي نصف عادتها .

وإن حضت حيضتين فأنت طالق . . وقع بتمام الحيضة الأولىٰ طلقة ، وبتمام الثانية أخرىٰ ، وإن عطف بـ (ثم) . . فالطلقة الثانية معلقة بحيضتين بعد الأولىٰ .

ولو قال : كلما حضت فأنت طالق . . وقع أول كل حيضة تحدث ، أو كلما حضت حيضةً . . ففي انتهاء كل حيضة تحدث ، أو كلما حضت حيضةً فأنت طالق ، وكلما حضت حيضتين فأنت طالق . . وقع بالحيضة الأولىٰ طلقة وبالثانية ثنتان .

ولو قال لامرأتيه : إن حضتما حيضةً فأنتما طالقان ، فحاضتا وطهرتا . . طلقتا ولغا لفظ : (حيضة) ، وكذا لو قال : إن ولدتما ولداً ، فولدتا ، فإن قال : ولداً واحداً . . فتعليق بمحال ، ويتجه مثله في حيضة واحدة ولم أره .

ولو قال لامرأته : إن أو إذا طهرت فأنت طالق . . وقع في أول الطهر الحادث ، أو إن طهرت طهراً . . فبتمامه ، أو أنت طالق ما بين طهرين وأطلق . . وقع أول ما ترى الدم بعد الطهر الذي حلف فيه ، فإن كانت حائضاً . . وقع مكانه .

فَرْعٌ

[قول من علق طلاقها بحيضها : حضتُ ، وأنكر الزوج]

إذا قالت من علق طلاقها بحيضها : حضتُ ، وأمكن فأنكر الزوج . . صدقت ،

فإن حلفت.. طلقت ، وكذا ما لا يعرف إلا منها ؛ كـ : إن أضمرت لي حباً أو بغضاً ، بخلاف غيرها ؛ كولادتها وزناها ، ولها تحليفه أنه لا يعلم زناها ، خلافاً لـ « الروضة »[1] .

أو قالته من علق به طلاقها وطلاق ضرتها.. صدقت في حق نفسها بيمينها ، لا في حق الضرة .

ولو علق طلاق اثنتين بحيضتهما ، فادعتاه وأنكر.. صدق بيمينه ، فإن نكل وحلفتا.. طلقتا ، كما لو أقامتا به بينةً .

وإن حلفت واحدة.. طلقت دون الأخرىٰ ، وإن صدق واحدةً وكذب الأخرىٰ فحلفت.. طلقت دون المصدقة .

ولو قال لهما : من حاضت منكما فالأخرىٰ طالق ، فادعتا الحيض فصدق واحدةً وكذب الأخرىٰ.. طلقت المكذَّبة بلا يمين .

ولو علق طلاق ثلاث أو أربع بحيضهن ، فادعينه : فإن صدقهن.. طلقن ، وإن كذب واحدةً فقط فحلفت.. طلقت وحدها ، وإن كذب اثنتين أو الكل وحلف.. لم يطلق أحد .

ولو قال لأربع : كلما حاضت إحداكن فأنتن طوالق ، فحاض ثلاث.. طلق الأربع ثلاثاً ثلاثاً ، فلو قلن : حضنا ، فكذبهن وحلفن.. طلقن واحدةً واحدةً ، وإن صدق واحدةً.. طلقت طلقةً ، وطلق المكذبات ثنتين ثنتين ، وإن صدق اثنتين.. طلقتا طلقتين طلقتين ، وطلق المكذبات ثلاثاً ثلاثاً ، وإن صدق ثلاثاً.. طلق الأربع ثلاثاً ثلاثاً .

وإن قال لأربع : كلما حاضت إحداكن فضرائرها طوالق ، وادعينه : فإن صدقهن.. طلقن ثلاثاً ثلاثاً ، وإن كذبهن.. لم يطلق أحد ، وإن صدق واحدةً.. طلق باقيهن طلقةً طلقةً ، أو صدق ثنتين.. طلقتا طلقةً طلقةً والأخريات ثنتين ثنتين ، أو صدق ثلاثاً.. طلقن ثنتين ثنتين والمكذبة ثلاثاً .

---

(١) هو كما قال ، وما وقع في « الروضة » تبع فيه نسخةً للرافعي سقيمة . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ

[قوله : إن رأيت الدم فأنت طالق]

لو قال : إن رأيت الدم فأنت طالق . . اختص بدم الحيض أو النفاس ، ويكفي علمها به عن رؤيتها له ، فإن فسره بدم آخر ، فإن كان بسبق الحيض . . قبل ، وإلا . . فلا .

فَرْعٌ

[قوله لحائض : أنت طالق ثلاثاً في كل حيضة طلقة]

قال لحائض : أنت طالق ثلاثاً في كل حيضة طلقة . . وقع حالاً طلقة ، ثم في أول كل حيضة تحدث طلقة .

فَرْعٌ

[قوله : إن حضت يوم كذا فأنت طالق]

لو قال لامرأته : إن حضت يوم كذا فأنت طالق ، فحاضت قبل فجره وأصبحت حائضاً . . لم تطلق .

فَرْعٌ

[قوله : إذا اغتسلت من حيضك فأنت طالق]

لو قال : إذا اغتسلت من حيضك فأنت طالق ، فانقطع لدون أكثره واغتسلت . . لم تطلق يقيناً حتىٰ يتم خمسة عشر يوماً .

ومنها : المشيئة ، فإن علق بمشيئة الله تعالىٰ . . فقد مر في (الباب الرابع) .

أو بمشيئة الزوجة خطاباً لها ؛ كـ : أنت طالق إن شئت ، فقالت فوراً : شئت وهي غير مكلفة . . لم تطلق إلا إذا قال : إن قلت : شئت ، أو وهي مكلفة . . طلقت وإن كرهت بقلبها ، وكذا لو قالت : شئت إذ شئت ، أو إن شئت ، أو أن شاء فلان بفتح همزة (أن) لا بكسرها ، ولا شئت غداً ، أو شاءت بقلبها ولم تتلفظ قادرةً ، وكذا أنت طالق في مشيئة زيد ، أو رضاه ، أو حكمه ، أو أمره ، أو علمه .

ولو قال : أنت طالق غداً إن شئت . . فالمشيئة غداً ، أو إن شئت فأنت طالق غداً . . فالمشيئة حالاً .

وإن علق بمشيئة غير الزوجة ؛ كـ : إن شاء زيد ، أو بمشيئتها بلا خطاب ولو لحاضرة ؛ كإن شاءت زوجتي ، أو خطاباً بنحو (متىٰ) . . فلا فور .

وإشارة الأخرس المفهمة بالمشيئة . . كالنطق ، ولو خرس بعد تعليقه .

وإن كان بمشيئتها خطاباً ، وبمشيئة زيد . . فلكل حكمه لو انفرد .

ولو علق طلاق اثنتين بمشيئتهما فشاءت إحداهما . . فلا طلاق ، وإن شاءت كل واحدة طلاقها فقط . . فهل تطلق ؟ وجهان[1] .

ولو قال لزوجته : أنت طالق شئت أو أبيت ، أو أم أبيت . . طلقت حالاً .

ولو قال : إن شئت أو أبيت . . فقد علق بأحدهما ؛ كـ : إن قمت أو قعدت ، وإن قال : إن شئت وأبيت . . لم تطلق ؛ لاستحالة جمعهما ، وكذا إن شئت ولم تأبِ .

وإن قال : كيف شئت ، أو علىٰ أي وجه شئت . . طلقت شاءت أم لا ، أو أنت طالق ثلاثاً إن شئت ، فشاءت دون ثلاث . . لم تطلق ، أو أنت طالق واحدةً إن شئت فشاءت أكثر . . وقعت واحدة .

فَرْعٌ

[قوله : أنت طالق ثلاثاً إلا أن يشاء أبوك واحدة]

لو قال : أنت طالق ثلاثاً إلا أن يشاء أبوك واحدةً ، فشاءها أو أكثر . . لم تطلق ، إلا إذا أراد : إلا أن يشاء وقوع واحدة . . فتقع ، أو أنت طالق واحدةً إلا أن يشاء أبوك ثلاثاً ، فشاء ثلاثاً . . لم تطلق ، أو أقل أو لم يشأ . . وقعت طلقة .

ولو قال : أنت طالق إلا أن يرىٰ فلان ، أو إلا أن يشاء زيد ، أو يريد ، أو يبدو له غير ذلك . . وقف الوقوع علىٰ ما يبدو له ولو بمجلس آخر ، فلو مات قبل البدو . . طلقت قبيل موته .

ولو قال : إلا أن أشاء ، أو يبدو لي . . لم تطلق ، خلافاً للبغوي .

وإن قال : إن لم يشأ زيد ، فقال : لم أَشأ . . طلقت ، وكذا إن لم يشأ زيد ، طلاقك اليوم ، فقال : في اليوم : لا أشاء ، ويحمل علىٰ تلفظه بعدم المشيئة وقد وجد .

---

(١) أوجههما : لا .اهـ (رم) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ

[قوله : أنت طالق لولا أبوك]

لو قال : أنت طالق لولا أبوك ، أو لولا الله . . لم تطلق ، وكذا لو زاد : لطلقتك إن عرفوه يميناً وصدق في خبره ، وإن كذب فيه . . طلقت باطناً ، فإن أقر بكذبه . . فظاهر أيضاً .

فَرْعٌ

[قوله : شائي الطلاق ، ونوىٰ تفويضه لها]

لو قال لامرأته : شائي الطلاق ، أو أحبيه ، أو ارضيه أو اهويه مثلاً ، ونوىٰ تفويضه إليها ، فقالت في جواب كل لفظة بمثله . . لم تطلق .

ومنها : **التعليق الدوري** ، وهو صحيح ، خلافاً للشيخين ، فإن علق بتطليقه ؛ كإن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً ، ثم طلقها متصلاً بتعليقه . . وقعت المنجزة ، أو منفصلاً عنه بقدر ما يسع الطلاق . . لم يقع شيء ، وكذا لو قال : أنت طالق اليوم ثلاثاً إن طلقتك غداً واحدة ، وطلقها غداً واحدةً ، وإن طلقتك ثلاثاً فأنت طالق قبله واحدةً ثم طلقها ثلاثاً ، فإن طلقها أقل . . وقع المنجز .

وكذا لو قال : إن طلقتك فأنت طالق قبله بسنة مثلاً ، ثم طلقها قبل فراغ السنة . . وقع المنجز فقط ، أو بعده قبل الدخول . . لم تطلق ، وكذا بعده إن تمت عدتها ، وإلا . . وقع طلقتان .

وإن قال : إذا طلقتك فأنت طالق قبله طلقتين ، ثم طلقها قبل الدخول . . لم تطلق ، أو بعده . . طلقت ثلاثاً ، خلافاً لـ « الروضة »[1] .

وإن علق طلاقها بدخولها الدار مثلاً قبل التعليق بالتطليق ، ثم دخلتها ، أو ثم طلقها وكيله . . طلقت ؛ إذ لم يطلقها ، بل وقع عليها طلاقه .

ولو قال : وإن وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثاً . . فطلاق وكيله كتطليقه .

---

(١) المعتمد : ما فيها ، وصورته : أن يقول : إن طلقتك طلقة رجعية . . فأنت طالق قبلها طلقتين ، وطلقها رجعياً طلقت ، ولا يقع ما قبلها ؛ إذ لو وقع . . لخرج عن كونه رجعياً .اهـ من هامش (ب) .

ولو علق طلاقها بدخوله الدار ، ثم قال : إن وقع عليك طلاقي أو إن حنثت في يميني فأنت طالق قبله ثلاثاً ، ثم دخل . . لم تطلق .

ويعلم بهٰذا : جواز حل اليمين المنعقدة ، حتىٰ لو علق ثلاثاً برأس الشهر . . فله حله بأن يقول : أنت طالق قبل رأس الشهر بيوم ، وهٰذا أسهل في دفع الثلاث المعلقة بصفة من الخلع ، ثم فعل هٰذه الصفة في العدة .

ولو قال : أنت طالق ثلاثاً قبل أن أطلقك واحدةً ، ثم طلقها واحدةً أو أكثر . . لم تطلق ، وإذا مات أحدهما . . طلقت قبل الموت .

فَرْعٌ

[لو علق بنحو إيلائه أو ظهاره دورياً]

لو قال لامرأته : إن آليت أو ظاهرت منك ، أو إن لاعنتك ، أو راجعتك ، أو فسخت نكاحك ، أو حلفت بطلاقك فأنت طالق قبله ثلاثاً ، أو قال لعبده : إن أعتقتك فأنت حر قبله ، ثم حصل المعلق به . . لم ينفذ .

وإن قال : إن فسخت النكاح بعيبي ، أو بعتقك فأنت طالق قبله ثلاثاً ، ثم فسخت بذاك . . نفذ الفسخ ، أو إن استحققت فسخه بذلك ، أو بالإعسار ، أو إن استحققت نفقةً ، أو قسماً ، أو إن طلبت الطلاق للإيلاء ، أو إن تقرر مهرك بالدخول فأنت طالق قبله ثلاثاً ، ثم وجد المعلق عليه . . ثبت ، ولا يمنعه الدور ؛ لثبوته قهراً ، ولا يتعلق بمباشرته بخلاف الطلاق .

ولو قال : إن انفسخ نكاحك فأنت طالق ، فارتد أو ملكها . . انفسخ النكاح ولا طلاق .

فَرْعٌ

[قوله : إن وطئتك وطئاً مباحاً فأنت طالق قبله]

لو قال : إن وطئتك وطئاً مباحاً فأنت طالق قبله ، سواء زاد (ثلاثاً) أم لا ، ثم وطئها . . لم تطلق قبله .

أو إن طلقتك رجعياً فأنت طالق ثلاثاً ، ولم يزد (قبله) ، ثم طلق رجعياً . . وقع

ثلاث[1] ، وإن زاده ، أو قال : فأنت طالق معه ثلاثاً فطلقها رجعياً . . لم تطلق ، أو بائناً . . وقع المنجز .

فَرْعٌ

[قوله لزوجتيه : متىٰ وقع طلاقي علىٰ حفصة فعمرة طالق قبله ثلاثاً وعكس في الأخرىٰ]

لو قال لزوجتيه حفصة وعمرة : متىٰ وقع طلاقي علىٰ حفصة فعمرة طالق قبله ثلاثاً ، وعكس في عمرة ، ثم طلق إحداهما . . لم تطلق واحدة منهما ، فإذا ماتت عمرة ثم طلق حفصة . . طلقت .

ولو قال لامرأته : متىٰ دخلت الدار وأنت زوجتي فعبدي حر قبله ، ولعبده : متىٰ دخلتها وأنت عبدي فزوجتي طالق قبله ثلاثاً ، ثم دخلا معاً . . فلا عتق ولا طلاق ، أو مرتباً . . وقع على الثاني فقط ، ولو لم يقل : (قبله) فيهما ودخلا معاً . . عتق وطلقت ، أو مرتباً . . فكما مر .

ولو قال لها : متىٰ أعتقتِ أمتي وأنت زوجتي فهي حرة ، ثم قال : متىٰ أعتقتها أنا فأنت طالق قبل إعتاقك لها بثلاثة أيام ، ثم أعتقتها المرأة قبل ثلاثة أيام . . عتقت ولا تطلق ، أو بعدها . . لم تعتق ولم تطلق .

ومنها : التعليق بالحلف ، فلو قال : إن أو إذا حلفت ، أو أقسمت ، أو عقدت يميني بطلاقك فأنت طالق ، ثم حلف وهو أن يعلق الطلاق بما فيه منع ؛ كـ : إن دخلت الدار فأنت طالق ، أو حثٌّ ؛ كإن لم تدخلي ، أو تحقيق خبر ؛ بأن كذبته في إخباره بطلوع الشمس ونحوه فقال : إن لم تكن طلعت فأنت طالق . . وقعت طلقة حالاً ، وأخرىٰ بوجود الصفة في عدتها رجعيةً .

ولو قال : إن قدم زيد فأنت طالق . . فهو حالف إن قصد منعه من القدوم وهو يبالي بالمعلق ، لا إن قصد التأقيت أو أطلق ، أو كان لا يبالي به .

ولو قال لمدخولة أربع مرات : إن حلفت بطلاقك فأنت طالق . . طلقت بالمرة الثانية ، وتنحل اليمين الأولىٰ وتطلق بالثالثة ، وتنحل الثانية وتطلق بالرابعة ، أو لغير مدخولة . . وقع باليمين الثانية طلقة ثانية ولا ينعقد غيرها .

---

(١) هـٰذا مبني علىٰ صحة الدور ، والأصح : وقوع المنجز . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

ولو قال لغير مدخولة : إذا كلمتك فأنت طالق ، ثم أعاده مرات . . بانت بالثانية وهي يمين منعقدة ، وتنحل بالثالثة ؛ لأن التعليق هنا بالتكليم وهو ممكن في البينونة ، وفي المسألة السابقة بالحلف بالطلاق ، والبينونة تنافيه .

ولو قال لزوجتيه بعد الدخول بهما : إن حلفت بطلاقكما فأنتما طالقان ، ثم أعاده مرات . . طلقتا ثلاثاً ثلاثاً ، أو قبل الدخول . . بانتا بطلقة طلقة ، أو بعد دخوله بواحدة . . طلقتا بالمرة الثانية وبانت غير المدخولة ، فلا يطلق أحد بالمرة الثالثة ؛ إذ لا يصح الحلف بالمبانة ، فإن تزوجها ثم حلف بطلاقها . . طلقت المدخولة فقط إن راجعها ، أو كانت في العدة .

وإن قال لهما : إن حلفت بطلاقكما فعمرة منكما طالق ، ثم أعاده كذلك . . لم تطلق عمرة ؛ إذ لم يحلف بطلاق الأخرىٰ ، وكذا لو قال بعد التعليق المذكور : إذا دخلتما الدار فعمرة طالق ، وإنما تطلق عمرة بالحلف بطلاقهما ولو في يمينين .

وإن قال : إن حلفت بطلاقكما فإحداكما طالق ، ثم أعاده . . لم يطلق أحد منهما ، فإن زاد : إن حلفت بطلاقكما فأنتما طالقان . . طلقت إحداهما بالتعليق الأول ، فليبينها .

ولو قال : إن حلفت بطلاق إحداكما فأنتما طالقان ، ثم أعاده . . طلقتا ، أو إن حلفت بطلاقكما فعمرة منكما طالق ، وإن حلفت بطلاقكما فزينب طالق ، ثم أعاد ما قاله لزينب . . لم تطلق ، أو لعمرة . . طلقت ، ثم إذا أعاده لزينب . . طلقت .

ولو قال لواحدة : أنت طالق إن حلفت بحرية عبدي ، ثم لعبده بعكس ذلك . . طلقت ولا يعتق ، وإن قدم تعليق العبد . . انعكس الحكم .

ولو قال لزوجاته : أيما امرأة منكن لم أحلف بطلاقها فباقيكن طوالق . . لم يطلقن إلا باليأس من الحلف .

ولو قال لمدخولة : إن أو إذا لم أحلف بطلاقك فأنت طالق . . فكما مر في الإثبات ، لكن (إن) هنا لا تقتضي فوراً بخلاف (إذا) .

فإن قال ذلك ثلاث مرات : فإن فصل بين كل مرتين بقدر التعليق ولم يحلف عقب الثالثة . . طلقت ثلاثاً ، وإن لم يفصل بذلك . . لم يقع شيء بالأولىٰ والثانية ؛ لأنه

حلف بعدهما ، وتطلق بالثالثة إن لم يحلف بعدها بطلاقها .

ولو قال لامرأته : كلما لم أحلف بطلاقك فأنت طالق ، وسكت قدر ما يسع الحلف ثلاث مرات . . طلقت ثلاثاً ، وإن قال لها : إذا حلفت بطلاقك فأنت طالق ، وإذا لم أحلف بطلاقك فأنت طالق وسكت . . وقع طلقتان .

فَرْعٌ

[قوله : حلفت بطلاقك إن فعلت كذا ، ثم ادعىٰ تخويفها بذلك]

لو قال : حلفت بطلاقك إن فعلت كذا ، ثم قال : لم أحلف بل أردت تخويفها . . لم يقبل ظاهراً ويدين .

ومنها : **الأكل ونحوه** ، فإذا علق بأكلها رمانةً أو رغيفاً ، فأكلتهما إلا حبةً من الرمانة أو لبابةً من الرغيف لها وقع . . لم تطلق ، وكذا لو أكلت نصفي رغيفين أو رمانتين ؛ كمن حلف لا يملك داراً ولا عبداً فملك نصفي دارين أو عبدين .

وإن علق بأكل أكثر من رغيف فأكلت رغيفاً بأدم . . طلقت ، وكذا لو قال : إن أكلت اليوم رغيفاً فأكلت رغيفاً ثم فاكهةً .

ولو علق بأكله طبيخها ، فوضعت القدر على النار وأوقد غيرها إلى النضج . . لم يقع ، وكذا لو علق بأكل طعامها فأكل ما خمر بعجينة منه .

ولو علق بأكلها رمانةً ثم بأكلها بعضها فأكلتها ، فإن لم يعلق بـ (كلما) . . وقع طلقتان ، وإلا . . فثلاث .

ولو علق بابتلاعها تمرةً بفمها وبقذفها ثم بإمساكها ، فأكلت بعضها فوراً . . بر وإن أمسكت الباقي ، وإن علق بأكلها وبعدمه . . لم يبر بأكل البعض ، بل يحنث في يمين عدم الأكل إذا ماتت قبل أكل الباقي ، أو تلف قبله .

ولو قال : إن أكلت ، فابتلعت . . لم يقع ، ولو قال : إن بلعت شيئاً فأنت طالق . . طلقت ببلع ريقها ، إلا إن أراد غيره ، أو إن ابتلعت الريق . . طلقت بكل ريق ، فإن أراد ريقها . . صدق ، أو ريق غيرها . . ديِّن .

ولو قال لزوجته : إن لم تأكلي هـٰذه التفاحة اليوم فأنت طالق ، وقال لأمته : إن لم تأكلي هـٰذه اليوم لتفاحة أخرىٰ فأنت حرة ، فاشتبهت التفاحتان . . تخلص بأن تأكل كل

واحدة تفاحةً وإن لم تظنها تفاحتها ، أو بأن يخالع الزوجة ويبيع الأمة في يومهما ، ثم يجدد عقدهما ، أو بأن يهب الأمة للزوجة ثم تأكلهما الزوجة في اليوم ، أو بأن تأكلهما الأمة في اليوم ويخالع الزوجة .

ولو حلف لا يأكل من مال زيد فأضافه أو تناهدا[1] زاديهما[2] ، أو نثر مأكولاً فالتقطه وأكل منه . . لم يحنث .

ومنها : البشارة أو الإخبار ونحوهما .

فالبشارة : هي الخبر الأول الصدق ، بخلاف الخبر ، فلو قال لامرأتيه : من بشرتني بكذا فهي طالق ، فبشرتاه به معاً قبل علمه مشافهةً أو مكاتبةً أو برسالة ، أو أسندها إليهما وصدقتا . . طلقتا ، أو مرتباً . . فالأولىٰ ، فإن صدقت الثانية فقط . . طلقت دون الأولىٰ .

وإن بشرته بعد علمه . . فلا طلاق ، ويعتبر كونه ساراً للمعلق ، إلا إن قيد ؛ كمن بشرتني بقدوم زيد .

ولو قال : من أخبرتني بقدوم زيد أو غيره ، فأخبرتاه . . طلقتا مطلقاً .

ولو سقط حجر من علو ، أو اتهم امرأته بسرقة شيء فقال : إن لم تخبريني من رمى الحجر ، أو إن لم تصدقيني هل سرقت أم لا ؟ فأنت طالق ، فقالت : رماه مخلوق أو سرقت ما سرقت . . بر ، لا إن قالت : رماه آدمي .

ولو قال لزوجاته : من لم تخبرني بعدد ركعات المكتوبات فهي طالق ، فقالت : واحدة سبع عشرة ، وأخرىٰ خمس عشرة ليوم الجمعة ، والثالثة إحدىٰ عشرة للمسافر . . بر .

فَرْعٌ

[لو خلطا نوىٰ تمر أكلاه فقال : إن لم تميزي نواي من نواك فأنت طالق]

لو خلط الزوجان نوىٰ تمر أكلاه ، فقال لها : إن لم تميزي نواي من نواك فأنت طالق ، ففرقت الكل بحيث لا تتصل نواتان . . بر إن لم يرد تعييناً ، وإلا . . فلا ، ثم يحتمل أنه تعليق بمحال عادةً ولم أره .

---

(١) تناهد القوم : أخرج كل منهم نفقة ليشتروا بها طعاماً يشتركون في أكله .

(٢) عبارة « الروض » : وخلطا زاديهما . اهـ من هامش (ب) .

ولو قال : إن لم تخبريني بنواي ، أو إن لم تشيري إليه فأنت طالق . . بر بأن تعد الكل عليه وتقول في كل واحدة : هٰذه نواك .

ولو قال : إن لم تخبريني ، أو إن لم تعرفيني بعدد جوز هٰذه الشجرة اليوم ، أو بعدد حب هٰذه الرمانة قبل كسرها ، أو إن لم تذكري لي ذلك ، أو أكل تمراً وقال : إن لم تخبريني بعدده فأنت طالق . . بر بأن تذكر عدداً يعلم أنه لا ينقص عنه ، ثم تذكر الأعداد بعده متواليةً إلىٰ يقين عدم الزيادة عليه ، إلا إن قصد التعريف .

ولو قال : إن لم تعدي جوزها . . فهل يبر بما مر أو يبدأ بها من واحدة إلى الغاية المذكورة ؟ وجهان[1] ، ويكفي العدد باللسان .

ومنها : الرؤية ونحوها ، فلو قال لعمياء : إن رأيت زيداً فأنت طالق . . لم تطلق ، أو لمبصرة فرأته أو بعضه حياً أو ميتاً ، أو في جنون أحدهما أو سكره ، أو وهو في ماء أو زجاج . . طلقت ، لا إن رأت خياله فيهما ، أو يده أو رجله خارجة من كوة .

وإن قال : إن رأيتِ وجهك أو إن رأيت أنا وجهي . . وقع برؤيته في المرآة .

أو إن رأيت الهلال . . اعتبر أول شهر يحدث ، وكون الرؤية بعد الغروب في الثلاث الليال الأول وإذا ثبت عند القاضي برؤية غيرها أو صدقه الزوج ، أو تم عدد ما قبله . . فهو كرؤيتها ، فإن قال : أردت رؤيتها . . صدق بيمينه ، لا إن كانت عمياء ، لكن يدين .

فَرْعٌ

[قوله : إن رأيت من أختي شيئاً ولم تعلميني به فأنت طالق]

لو قال لامرأته : إن رأيت من أختي شيئاً ولم تعلميني به فأنت طالق . . حمل علىٰ رؤية ريبة أو فاحشة ، وهو على التراخي ، فإن لم تخبره بما رأته من ذلك إلىٰ موت أحدهما . . بان طلاقه قبيله .

فَرْعٌ

[لو عرف رجلاً بوجهه مدة ثم حلف لا يعرفه]

لو عرف رجلاً بوجهه فقط مدةً طويلةً ، ثم حلف أنه لا يعرفه . . حنث .

---

(١) أصحهما : ثانيهما . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

ومنها : التكليم ونحوه ، فلو قال : إن كلمت زيداً فأنت طالق ، فكلمته ولو مجنوناً أو صغيراً يكلم مثله ، أو في سكره بحيث يسمع معه ويتكلم ، أو في سكرها غير الطافح ، أو لم يسمع كلامهما لعارض . . طلقت ، لا إن كلمته في نوم أحدهما أو إغمائه ، أو في جنونهما ، ولا من مسافة لا يسمع منها وإن فهمه بقرينة أو سمعه بحمل ريح ، ولا بهمس وإشارة لناطق ، وفي الأصم وجهان[1] .

ولو قال : إن كلمت زيداً نائماً أو غائباً عن البلد مثلاً . . فتعليق بمحال ، كـ : إن كلمت ميتاً أو بهيمةً .

وإن قال : إن كلمت رجلاً . . لم تطلق بأبيها أو ابنها ، إلا مع قرينة منعها حتىٰ من المحارم ، أو إن كلمت زيداً إلىٰ أن يقدم عمرو ، فكلمته قبل القدوم لا بعده . . طلقت .

أو إن كلمت زيداً أو عمراً وخالد مع بكر : فإن أراد بقوله : (وخالد مع بكر) ابتداء كلام . . اشترط للوقوع تكليم الأولين فقط ، أو أراد به الشرط . . اشترط تكليم الكل ، ولا يضر تفريقها بين الأولين في التكليم ، بخلاف الآخرين ، وإن أطلق . . حمل على الابتداء لا الشرط .

أو إن كلمت رجلاً فأنت طالق ، وإن كلمت طويلاً فأنت طالق ، وإن كلمت فقيهاً فأنت طالق ، فكلمت رجلاً طويلاً فقيهاً . . طلقت ثلاثاً .

ولو قال : إن كلمتُ زيداً فأنت طالق ، وإن كلمت عمراً فأنت طالق ، فسلم عليهما ولو دفعةً . . وقع طلقتان ، أو إن كلمت رجلاً وفقيهاً ، فكلمهما لا أحدهما . . طلقت ، أو إن كلمت زيداً أو عمراً أو بكراً فأنت طالق ، فكلم أحدهم . . وقعت طلقة ، أو كلمهم . . فواحدة أو ثلاث ؟ وجهان[2] .

ولو قال : إن كلمتك فأنت طالق فاعلمي ، أو ثم علقه بصفة . . طلقت .

وإن قال : إن بدأتك بالكلام فأنت طالق ، فقالت : إن بدأتك بالكلام فعبدي حر ، فكلمها ثم كلمته . . فلا طلاق ولا عتاق ؛ لانحلال يمينه بيمينها ، ويمينها بكلامه ،

---

(١) أصحهما : أنها لا تطلق إذا لم يسمع ولو مع رفع الصوت . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .
(٢) أصحهما : أولهما . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

وكذا لو قال كل منهما للآخر : إن بدأتك بالسلام فسلما معاً .

ولو قال : إن أجبت كلامي فأنت طالق ، ثم كلم غيرها فأجابته . . لم تطلق ، وكذا لو علق بتكليمه زيداً ، ثم كلم عمراً بقصد إسماع زيد .

ولو قال لامرأتيه أو لواحدة : كلما كلمت رجلاً فأنتما طالقان ، أو فأنت طالق ، ثم قال لرجلين : قوما . . وقع عليهما أو عليها طلقتان .

وإن قال : إن كلمت بني آدم فأنت طالق . . اشترط ثلاثة ، أو إن لم أتكلم بكل قبيح . . فأقله ثلاثة أشياء .

فَرْعٌ

[لو علق بجوابها خطابه فقرأت آية]

لو علق بجوابها خطابه ، ثم خاطبها فقرأت آيةً تتضمن جوابه ، وقصدته . . طلقت ، وإلا . . فلا .

فَرْعٌ

[قوله : إن كلمت زيداً فأنت طالق أو إن دخلت الدار فعبدي حر]

لو قال إن كلمت زيداً فأنت طالق أو إن دخلت الدار فعبدي حر . . انعقد ما أراده منهما أو من أحدهما .

فَرْعٌ

[حلف ليلاً لا يكلم زيداً يوماً]

لو حلف ليلاً بالطلاق أنه لا يكلم زيداً يوماً ، ولا نية له . . حمل على الغد ، فله تكليمه قبله ، وإن حلف ألا يكلم أحداً أبداً إلا فلاناً أو فلاناً فكلمهما . . حنث ؛ كحلفه ألا يكلم هـٰذا أو هـٰذا .

فَرْعٌ

[قوله : إن لم أقل كل ما تقولين فأنت طالق ، فقالت : أنت طالق ثلاثاً]

لو قال لامرأته : إن لم أقل كل ما تقولين فأنت طالق ، فقالت : أنت طالق ثلاثاً . . بر بأنت طالق ثلاثاً إن شاء الله ، أو إن أطلقتك من وثاق ، أو قلتِ : أنت طالق ثلاثاً .

وإن قالت له : كيف تقول إذا أردت تطليقي ؟ فقال : أقول : أنت طالق . . لم تطلق ، وكذا لو قال : أنت طالق إن لم أعطك غداً ما سألتني ، فقالت : طلقني ، فأبىٰ وقال : لم أرد الطلاق .

فَرْعٌ

[تعليقه بقراءة عشر آيات من أول (البقرة)]

لو علق الطلاق بقراءة عشر آيات من أول (سورة البقرة) بلا زيادة . . عمل باجتهاد المفتي إذا اختلف القراء في حد العشر ، وإن علقه بقراءة سورة كذا في الصلاة ، فقرأها فيهما ثم فسدت . . لم تطلق ، أو بقراءة القرآن . . حمل علىٰ كله ، أو قرآن . . كفىٰ بعضه ، أو بإدراك الفرض مع الإمام ففاتته ركعة . . لم تطلق .

فَرْعٌ

[قوله : إن شتمتني ولعنتني فأنت طالق]

لو قال : إن شتمتني ولعنتني فأنت طالق ، فلعنته . . لم تطلق ، أو إن شتمتني وإن لعنتني فلعنته . . طلقت ، خلافاً لـ « الروضة » .

فَصْلٌ

[حمل اللفظ على الوضع اللغوي أو الاستعمال العرفي]

اللفظ إن اتفق فيه الوضع اللغوي والاستعمال العرفي . . فظاهر ، وإلا : فإن اضطرب العرف . . قدم اللغوي ، وإلا . . عكس .

فلو حلف بالطلاق ليضربن امرأته حتىٰ تبول أو يغشىٰ عليها أو تموت . . عمل بالحقيقة .

ولو قال لغريمه : امرأتي طالق إن لم أجرك على الشوك ، فماطله مرات . . لم تطلق ، أو إن لم أقتلك ، فإن أراد الحقيقة أو أطلق . . لم تطلق ، إلا باليأس .

وإن قال : إذا بلغ ولدي الختان ولم أختنه فأنت طالق ، فأخره عن وقت احتماله . . طلقت ، أو إن أفطرت بحار أو بارد فأنت طالق . . طلقت ؛ إذ لا بد من فطره بأحدهما ، أو إن دخلت عليك فأنت طالق . . لم تطلق إلا بوطئها ، أو إن مات زيد فأنت طالق فقتل . . طلقت ، أو إن قتل فمات . . فلا .

ولو قالت له امرأته : يا خسيس ، أو يا سفيه ، فقال : إن كنت كذلك فأنت طالق : فإن قصد مكافأتها . . طلقت حالاً ، وإلا . . اشترط وجود الصفة ، **فالخسيس** : تارك دينه لدنياه ، وأخس الأخساء : تاركه لدنيا غيره ، **والسفيه** : ما يحجر به .

ويأتي هٰذا التفصيل في قولها : يا قواد ؛ وهو جامع رجل بامرأة أو بأمرد ، أو امرأة بامرأة حراماً .

أو يا قَرْطَبان ؛ وهو الساكت علىٰ زنا امرأته أو نحو محرمه ، أو يا قليل الحمية ؛ وهو من لا يغار عليهن ، أو يا ديَّوث ؛ وهو من لا يمنع أجنبياً الدخول عليهن ، أو يشتري جاريةً تغني للناس .

أو يا قلاش ؛ وهو ذواق الطعام موهماً للشراء .

أو يا بخيل ؛ وهو مانع الزكاة وقرى الضيف .

أو يا سَفِلة ؛ وهو معتاد دنيء الأفعال غالباً .

أو يا كَوسَج ؛ وهو من قل شعر لحيته وعدم بعارضيه .

أو أنت من الغوغاء ؛ وهو من يخالط الأرذال ويخاصم بلا حاجة .

أو يا أحمق ؛ وهو واضع الشيء بغير محله عالماً بقبحه .

ولو قيل لرجل : يا زوج القحبة ، فقال : إن كانت قحبةً . . فهي طالق ، والقحبة البغي : فإن قصد التخلص من عارها . . طلقت مطلقاً ، وإلا . . فعند وجود الصفة .

ولو قال لامرأته : إن قالت لي امرأة : يا قَرطبان فأنت طالق ، فقالته له . . طلقت ، فإن قال : أردت غيرها . . صدق بيمينه .

ولو قالت لزوجها المسلم : يا جهوذروي[1] ، فقال : إن كنت كذلك فأنت طالق . . لم تطلق ؛ إذ ليس المسلم بتلك الصفة ، ثم قيل : إن الجهوذروي : صفرة الوجه ، وقيل : الذلة والخساسة .

---

(١) في « الروض » : (جهوذوري ، بتقديم الواو على الراء) .

فَرْعٌ

[قولها : أنت من أهل النار ، وقوله : إن كنت من أهلها فأنت طالق]

لو قالت لزوجها المسلم أو الكافر : أنت من أهل النار ، فقال غير قاصد للمكافأة : إن كنت من أهلها فأنت طالق . . لم تطلق الآن ، فإن ماتا كافرين . . بان وقوعه ، أو مسلمين . . فلا .

ولو قال مسلم : إن لم أكن من أهل الجنة فأنت طالق . . لم تطلق ، وكذا لو قال : إن كان الله يعذب الموحدين ، إلا أن يريد أحداً منهم .

ولو قال لامرأته إن أحببت دخول النار فأنت طالق ، فقالت : أحببت دخولها . . فهل تطلق ؟ وجهان[1] .

فَرْعٌ

[لو تفاخر الزوجان فقال لها : إن لم أكن منك بسبيل فأنت طالق]

لو تفاخر الزوجان ، فقال كل للآخر : أيش أنت ؟ فقال لها : إن لم أكن منك بسبيل فأنت طالق ، يقصد المكافأة . . طلقت ، وإلا . . فلا .

وإن قالت له : أنا أستنكف منك ، فقال : كل امرأة تستنكف مني طالق . . فظاهره المكافأة ، فتطلق إن لم يرد التعليق .

ولو قالت له : كم تحرك لحيتك فقد رأيت مثلها كثيراً ، فقال : إن كنت رأيت مثلها كثيراً فأنت طالق . . فهـٰذا كناية عن الرجولية والفتوة ونحوهما ، فإن أراد المكافأة . . وقع حالاً ، وكذا إن أطلق ؛ لكثرة الأمثال ، خلافاً لـ « الروضة » .

فَرْعٌ

[لو قيل لزان : زنيت ؟ فرد : من زنىٰ فامرأته طالق]

لو قيل لزان : زنيت ؟ فقال : من زنىٰ فامرأته طالق . . لم تطلق امرأته ؛ إذ قصده ذم الزاني .

---

(١) أصحهما : أنها لا تطلق . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

ولو زعم رجل زنا امرأته ، فأنكرت ، فقال : إن كنت زنيت فأنت طالق . . طلقت حالاً بإقراره ، وإن كنت ما زنيت فأنت طالق . . لم تطلق .

ومن اتهم باللواط فحلف لا يأتي محرماً . . حنث بكل محرم .

فَرْعٌ

[قولها : اصبغ لي ثوباً تؤجر عليه ، فقال : إن كان لي فيه أجر فأنت طالق]

لو قالت امرأة لزوجها : اصبغ لي ثوباً تؤجر عليه ، فقال : إن كان لي فيه أجر فأنت طالق ، فقالت : أفتاني إبراهيمُ بن يوسف العالم أنك تؤجر عليه ، فقال : إن كان المذكور عالماً فأنت طالق . . فأفتى المذكور أنها لا تطلق في اليمين الأولىٰ ؛ إذ لا أجر في المباح وتطلق في الثانية ؛ إذ الناس يسموني عالماً .

فَرْعٌ

[حلفه لا ينام علىٰ ثوبها فتوسد مخدتها]

لو حلف أنه لا ينام علىٰ ثوبها ، فنام متوسداً مخدتها ، أو ليسرنها فضربها ، فقالت : سررتني . . لم يحنث ، وكذا لو حلف لا يأخذ مال صهره فأخذه بعد طلاقها ، أو علق بلبس عمامة معينة فقطع بعضها ولبس الباقي .

وإن حلف بالطلاق ألا تغضب امرأته ، فضرب ابنها ولو بإذنها فغضبت ، أو ألا يطعن فلاناً بنصل هـٰذا الرمح ، فطعنه به في رمح آخر . . طلقت ، وكذا لو قال : إن كان عندك نار وكان عندها سراج .

فَرْعٌ

[لو نحتت خشبة فقال : إن عدت لمثل هـٰذا فأنت طالق ، فنحتت غيرها]

لو قال وهي تنحت خشبةً : إن عدت لمثل هـٰذا فأنت طالق ، فنحتت غيرها . . طلقت ، أو إن كان هـٰذا ملكي فأنت طالق ، فباعه ، أو وكل ببيعِه . . لم يكن مقراً بملكه ، أو إن غسلت ثوبي فأنت طالق ، فغسله غيرها ثم غمسته في الماء تنظيفاً . . لـم تطلق ، أو إن اغتسلت فأنت طالق . . طلقت بكل غسل ، فإن أراد عن جنابة . . ديِّن .

فَرْعٌ

[تعليقه بقدوم زيد فقدم به محمولاً ميتاً]

لو علق بقدوم زيد فقدم به محمولاً ميتاً ، أو بلا إذن . . لم يقع ، وإن علق بقذفه أو مسه . . وقع بقذف ميت أو مس بشرته .

فَرْعٌ

[لبس خف غيره وحلف أنه لم يستبدل]

لو لبس خف غيره وحلف أنه لم يستبدل : فإن علم أن خفه مع من خرج ، وقصد أنه ما أخذ بدله . . فهو كاذب ، فإن علم بأخذ البدل . . حنث ، إلا إن جهل ، وكذا إن لم يقصد شيئاً ؛ إذ لم يستبدل وصفاً .

فَرْعٌ

[التعليق بالنكاح]

إذا علق بالنكاح . . حمل على العقد لا الوطء ، إلا إن نواه ، ولو قال : إن تزوجت النساء فأنت طالق . . اشترط ثلاث ، وكذا إن اشتريت العبيد .

فَصْلٌ

[التعليق بمخالفة أمر أو نهي]

إذا علق طلاق امرأته بمخالفتها أمره أو نهيه ، ثم قال : لا تقومي ، فقامت ، أو قومي فقعدت . . لم تطلق ، وكذا لو قال بعد تعليقه بمخالفة أمره : إن لم تصعدي إلى السماء فأنت طالق ؛ لعدم الإمكان .

ولو قال : إن نهيتني عن نفع أمك فأنت طالق ولها بيده مال ، فقالت : لا تعط أمي شيئاً من مالي عندك . . لم تطلق ؛ إذ لا يجوز له إعطاؤها منه ، ولو أعطاها . . لم يجز أن تنتفع به .

ولو قال : إن لم تطيعيني فأنت طالق . . طلقت بمخالفة أمره ونهيه ، لا بقولها : لا أطيعك ، ولو قال : إن فعلت معصيةً فأنت طالق ، فترك طاعةً واجبةً . . لم تطلق .

فَصْلٌ

في فعل المكره أو الناسي أو الجاهل

فإذا علق رجل طلاقاً بما سيفعله ؛ كـ : إن كلمت زيداً ، ثم كلمه عالماً مختاراً . . طلقت ، وإن جهل الحكم أو مكرهاً أو جاهلاً أنه زيد . . فلا ، وكذا ناسياً لليمين ، إلا إذا قال : إن كلمته عامداً أو ناسياً ، وفيه نظر ؛ لبعد الحلف على الامتناع عن النسيان .

ولو قال : إن كلمته عالماً أو جاهلاً ، أو قال : مختاراً أو مكرهاً . . فيتجه أنه كما مر .

ولو علق بفعلها أو بفعل أجنبي يبالي به وقصد منعهما ، ففعل مع نسيان أو جهل أو إكراه . . لم تطلق ، وإن لم يبال به . . طلقت ، وكذا لو علق بدخول بهيمة فدخلت غير مكرهة .

فَرْعٌ

[حلف بالطلاق أنه ما فعل كذا ، فشهد عدلان أنه فعله]

لو حلف بالطلاق أنه ما فعل كذا ، فشهد عدلان أنه فعله وظن صدقهما . . لزمه الأخذ بالطلاق ، ولعل هٰذا في الذاكر .

ولو حلف أن هٰذا الذهب الذي أخذه من فلان ، فشهد عنده عدلان أنه غيره . . طلقت ، ولعله إذا علم .

فَرْعٌ

[تعليقه بزنا من يعتقد عفته وقد زنىٰ]

لو علق بزنا من يعتقد عفته وقد زنىٰ . . لزمه إعلام الحالف سراً ، ومن حلف أن زيداً خانه بكذا ولم يتبين وغالب ظنه أنه خانه بذلك القدر . . لم يحنث .

وكذا لو قال : إن لم يكن سرق مالي فأنت طالق ، وهو لا يعرف سرقته ، وإن علق بسرقتها ذهباً فسرقته مغشوشاً . . طلقت ، أو بسرقتها ماله فخانته في وديعة . . فلا ، ولو أخذت له ديناراً فقال : إن لم تعطنيه فأنت طالق ، وقد أنفقته . . لم تطلق إلا باليأس ، فإن تلف قبل التمكن وهما حيان . . لم تطلق ، وإلا . . طلقت .

فَرْعٌ

[قوله : إن أخذ زيد ما له عليَّ فأنت طالق]

لو قال : إن أخذ زيد ما له عليَّ فأنت طالق فأخذه منه ، أو من وكيله ولو بغير رضاهما وهو عين أو دين امتنع من أدائه الواجب . . طلقت ، لا إن أكرهه القاضي حتىٰ أخذه أو دفعه إليه أو غرمه أجنبي أو اعتاض عنه أو أخذه ، إلا درهماً مثلاً .

وكذا لو قال : إن اشتريت هـٰذا فاشترىٰ أكثره ، أو إن أخذت مالك مني فأعطاه وكيله .

ولو قال : إن أعطيتك كذا . . اشترط إعطاء الحالف بنفسه مختاراً ، أو إن امتنعت من الحكم معك ، ثم هرب قبل طلبه . . لم تطلق ، أو ألا يفارق غريمه حتىٰ يستوفي منه حقه فاعتاض عنه . . طلقت .

ولو قال لزوجته : إن لم تستوف حقك من تركة أبيك فأنت طالق ، وقد أتلف إخوتها حقها . . فلا بد من استيفائها حصتها من الباقي وبدل التالف ، ولا تطلق إلا باليأس .

ولو قال أحد المتخاصمين للآخر : إن تركت خصومتك فامرأتي طالق ، فعجز عن البينة . . بر بأن يدعي كل شهر مرةً .

فَرْعٌ

[قوله : إن كنت أملك فوق مئة فأنت طالق وله خمسون فقط]

لرجل خمسون درهماً فقط فقال : إن كنت أملك فوق مئة فأنت طالق ، فإن أراد لا يملك فوقها . . لم تطلق ، أو أنه يملكها . . طلقت ، وكذا إن أطلق ، أو قال : إن كنت لا أملك إلا مئةً وله خمسون فقط .

ولو قال : إن كان في كفي من الدراهم أكثر من ثلاثة فأنت طالق ، وفي كفه أربعة . . لم تطلق ، وكذا إن لم يكن في كفي إلا عشرة دراهم ولم يكن فيه شيء .

فَرْعٌ

[قوله : إن لم تصومي غداً فأنت طالق فحاضت]

لو قال : إن لم تصومي غداً فأنت طالق فحاضت فيه . . لم تطلق ، أو إن لم تصلي

ظهر اليوم فحاضت فيه بعد إمكان الصلاة ولم تصل . . طلقت ، وإلا . . فلا ، أو إن لم تصل الآن فحاضت . . طلقت حالاً ، وكذا إن لم أبع هـٰذه الأمة . . فبانت حاملاً منه .

وإن قال : إن لم تصومي يوم العيد أو إن لم تصلي في الحيض فأنت طالق ، فصامت أو صلت فيه . . لم تطلق ، وكذا إن لم تبيعي الخمر فباعته .

وإن قال : إن لم أبع هـٰذا العبد اليوم فأنت طالق ، فأعتقه ، أو جن السيد . . طلقت ، لكن حالاً أو بالغروب ؟ وجهان[1] ، فإن مات العبد . . لم تطلق ، وكذا لو دبره السيد أو كاتبه ، إلا إذا لم يبع بعد إمكانه .

ولو حلف بالطلاق ليصومن ستة شوال الأول ، فتركها لمرضه . . طلقت .

وكذا لو قال : إن لم أصل اليوم ركعتين قبل الزوال فأنت طالق ، فأحرم بهما قبله وزالت في التشهد .

فَرْعٌ

[قوله لأربع : من حملت منكن هـٰذه الخشبة فهي طالق]

لو قال لأربع : من حملت منكن هـٰذه الخشبة فهي طالق ، فحمل أكثر من واحدة . . لم يطلقن ، إلا إن عجزت الواحدة عنه .

* * *

(١) أوجههما : حنثه بعد مضي زمن يمكن فيه بيعه من ذلك اليوم . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

كتاب الرّجعة

وهي جائزة ، وقد تندب كما مر .

ولها أركان :

• أحدها : المراجع .

وشرطه أهلية مباشرة عقد النكاح ، فلا تصح من مجنون طلق قبل جنونه ، ولوليه المراجعة له حيث يزوجه ، ولا في الردة ، لكن للعبد والسفيه الرجعة بلا إذن ، وللمحرم ولو بمحرمة ، وللحر رجعة أمة ومعه حرة .

• الثاني : الصيغة .

وهي محصورة في صريح ؛ كـ : راجعت ، أو ارتجعت ، أو رجعت ، ويشترط تسميتها ؛ كـ : راجعت فلانة ، أو مخاطبتها حاضرةً كراجعتك أو ضميرها غائبةً .

ويندب زيادة (إليَّ) أو إلىٰ نكاحي، وكذا رددت وأمسكت بشرط الزيادة المذكورة[(١)] .

ولو قال : راجعتك للإكرام أو للإهانة ونحوه.. لم يضر ، إلا إن قصدهما دون الرجعة ، فيسأل احتياطاً ، فإن مات قبل ذلك.. فقد صحت رجعته .

وفي كناية مع النية ؛ كـ : تزوجتك ، واخترت رجعتك ، ورفعت تحريمك ، أو أعدت حلك ، وكالكناية عقد النكاح بإيجاب وقبول ، وترجمته بالعجمية.. كالنطق بالعربية وإن عرفها .

ويندب الإشهاد على الرجعة ، وإعلام المرأة ووليها أو سيدها .

ولا تحصل المراجعة بالوطء أو مقدمته[(٢)] ، ولا بإنكار الطلاق ، ولا تسقط بإسقاط الزوج .

---

(١) أي : في الرد وحده الإمساك على المعتمد .اهـ (رم) . من هامش (ب) .

(٢) ولا يحد الواطىء إن وطىء في زمن الرجعة ؛ للخلاف فيه، انتهىٰ «تحفة» ملخصاً . من هامش (ب).

ولا تصح مؤقتةً ، ولا معلقة ولو بمشيئتها ؛ كـ : راجعتك إن شئت ، بخلاف إذ شئت ، أو أن شئت بفتح همزة (أن) .

ولا مراجعة مبهمة ؛ كـ : راجعت إحداكما ، وقد طلقهما أو إحداهما .

ولو قال : إن راجعتك فأنت طالق ، ثم راجعهما . . صح وطلقت .

● الثالث : المرأة .

ويشترط كونها مفارقة بطلاق دون أكثره مجاناً بعد الوطء ولو في الدبر ، واستدخال منيه كالوطء ، وألا تنقضي عدتها ، وقابليتها للحل .

فلا رجعة في فرقة فسخ أو طلاق بعوض ، ولا لمرتدة ، فإن طلقت مرتدة . . وقف الطلاق علىٰ إسلامها ، في العدة ، فإن راجع قبله . . بطل وإن أسلمت فيها ، ولو أسلمت زوجة كافر أو أسلم زوج وثنية مثلاً فراجعها . . لغت ، فإن أسلم المتأخر في العدة . . أعاد المراجعة .

فَرْعٌ

[لو شك في حصول الصفة فراجع ثم تبين حصولها]

لو علق الطلاق بصفة وشك في حصولها ، فراجع ، ثم بان حصولها . . صحت رجعته .

فَصْلٌ

[الاختلاف في انقضاء العدة]

لو اختلفا في انقضاء العدة : فإن كانت بالأشهر . . صدق بيمينه ، لكن لو قال : طلقتك في رمضان ، فقالت : في شوال ، فقد غلظت علىٰ نفسها بتطويل العدة ، فتؤاخذ به ، ولها نفقة المدة الزائدة ، ولا يراجعها فيها .

وإن كانت بالحمل أو الأقراء . . صدقت باليمين للإمكان بالنسبة إلى العدة ، وإن خالف عادتها ، دون نسب المولود ، واستيلاد الأمة ، ولا تصدق قبل الإمكان ، فله الرجعة ، ثم إن ادعته للإمكان . . صدقت وإن أصرت علىٰ دعواها الأولىٰ .

وأقل إمكانه بالولد الكامل : أن يمضي بعد إمكان اجتماعهما ستة أشهر ،

وبالمتصور : مئة وعشرون يوماً ، وبالمضغة بلا تصور : ثمانون يوماً ولحظتان في الكل ، فإن نكلت . . حلف أنها ما ولدت ، لا علىٰ نفي العلم ، ثم يراجع .

وأقل إمكانه بالأقراء لحرة معتادة طلقت طاهرةً : اثنان وثلاثون يوماً ولحظتان ، ولمبتدأة : ثمانية وأربعون يوماً ولحظة .

ولمن علق طلاقها بآخر الحيض أو الولادة : سبعة وأربعون يوماً ولحظة ، وكذا لو شك هل طلقت طاهراً أو حائضاً .

ولأمة طلقت طاهراً وهي معتادة : ستة عشر يوماً ولحظتان ، أو وهي مبتدأة : اثنان وثلاثون يوماً ولحظة ، أو طلقت حائضاً : فأحد وثلاثون ولحظة ، وليس اللحظة من العدة ، بل فاصلة ، فلا تصلح لرجعة ولا لغيرها من أحكام النكاح .

فَرْعٌ
[دعواه إقرار رجعية بتمام عدتها]

لو ادعىٰ إقرار رجعية بتمام عدتها فأنكرت ، فله نكاح من لا تجمع معها ، وعليه نفقتها حتىٰ تقر بتمامها .

فَرْعٌ
[وطء الرجعية في العدة]

لو وطىء الرجعية في العدة . . ابتدأت عدةً من بعد الوطء وتدخل فيها باقي عدة الطلاق ، فيراجع فيها فقط ، فإن حبلت بوطئه . . راجع قبل الوضع .

فَصْلٌ
[من أحكام الرجعية]

يحرم على الرجل الاستمتاع برجعيته حتىٰ بالنظر ، ويعزر إن علم التحريم ، ولا يحد بالوطء مطلقاً ، والمرأة . . كهو .

ولا يعزر جاهل تحريم ومعتقد حله ، ويجب بالوطء مهر المثل وإن راجع ، وخلع الرجعية وطلاقها وتوارثهما قد مر ، والإيلاء والظهار واللعان منها ولزوم مؤنتها سيأتي .

وتدخل في (طلقت زوجاتي) ، وإذا ملكها في العدة . . استبرأها بحيضة ،

ولا يجزىء عنه باقي طهر من العدة ، وهل انقطع نكاحها بالطلاق أو لا أو يوقف ؟ أقوال ، والمختار اختلاف الترجيح بحسب ظهور الدليل .

فَصْلٌ

[دعوى الرجعة وما يتعلق بها]

لو ادعىٰ أنه راجع : فإن كانت العدة حينئذ باقيةً . . صدق وكان إقراراً لا إنشاءً ، ثم إن تعلق به حق لها قبل دعواه الرجعة ؛ بأن وطئها وطلبت المهر فأنكره لمراجعته قبل الوطء . . حلف ، وإلا . . فلا .

ولو قال : راجعتك اليوم ، فقالت متصلاً : فرغت عدتي قبل رجعتك . . صدقت[1] ، ويجعل قوله : (راجعتك) إنشاء ، وقولها : (فرغت عدتي) إخبار[2] ، فيكون الانقضاء سابقاً علىٰ قولها .

وإن كانت العدة حينئذ قد انقضت ولم تتزوج غيره : فإن اتفقا علىٰ وقت الانقضاء وقال : راجعتك قبله وعكست . . حلفت أنها لا تعلم رجعته قبله .

وإن اتفقا علىٰ وقت الرجعة وقالت : انقضت عدتي قبله ، وعكس . . حلف أنها ما انقضت قبله .

وإن لم يعينا وقتاً بل قال : راجعتك قبل تمام العدة ، وعكست : فإن سبقت دعواها . . صدقت ، وكذا إن سبق الزوج ، وأجابته فوراً ، وإلا . . صدق هو ، ولو ادعيا معاً . . صدقت .

ولو قالا : نعلم ترتيب الأمرين ولا نعلم السابق . . فالأصل بقاء العدة وولاية الرجعة .

وإن كانت قد تزوجت غيره : فإن أقام بينةً . . نزعها ، ولها على الثاني مهر المثل إن دخل ، وإلا . . فلا شيء .

وإن لم يجد بينةً : فإن قدم الدعوىٰ عليها : فإن أقرت . . لم يقبل إقرارها على الثاني ، ويلزمها للأول مهر المثل للفرقة ، فإن أبانها الثاني . . فهي للأول ، بخلاف

---

(١) ما ذكره في الاتصال تبع فيه ما في « الكبير » عن القفال والبغوي ، ومقتضىٰ إطلاق « الروضة » كـ « الشرح الصغير » تصديق السابق مطلقاً ، وهو الأصح . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٢) كذا في النسخ .

من تزوجت رجلاً بالإجبار ولم تقر له بالزوجية ، فادعىٰ آخر زوجيتها فأقرت له وقالت : كنت طلقتني . . فإن إقرارها مقبول ، ويأخذها الأول إن حلف أنه ما طلقها .

وإن أنكرت . . فله تحليفها للغرم إن أقرت أو نكلت ، وحلف ، وإن حلفت . . سقطت دعواه ، وإن قدم الدعوىٰ عليه فأقر أو نكل وحلف المدعي . . بطل نكاح الثاني ، وعليه لها المسمىٰ إن دخل بها ، وإلا . . فنصفه ، ولا يستحقها المدعي إلا إن أقرت أو حلف لنكولها .

فَرْعٌ

[قوله : وطئتك قبل الطلاق فلي الرجعة]

لو قال المطلق : وطئتك قبل الطلاق فلي الرجعة ، فأنكرت . . صدقت ، فإن حلفت . . فلا رجعة له ولا سكنىٰ ولا نفقة لها ، ولا عدة عليها ، فتتزوج في الحال .

وليس له في العدة نكاح من لا تجمع معها ، ولا يسترد ما سلمه إليها من المهر وقبل تسليمه لها نصفه فقط ، فإن أخذته ثم أقرت بالوطء . . لم يستحق باقيه ، إلا بإقراره ثانياً .

وحيث صدقت وكانت أمةً . . حلفت هي لا السيد ، خلافاً لـ « الروضة » .

وإن ادعت هي وطأه وأنكر . . صدق بيمينه وعليها العدة، ولا تسقط بإكذاب نفسها.

فَرْعٌ

[دعواها أن زوجها طلقها]

لو ادعت علىٰ زوجها طلاقها ، فأنكر . . حلف ، فإن نكل وحلفت ثم رجعت . . لم يقبل رجوعها ، ولو راجع مطلقته ثم قالت : كنت طلقتني ثلاثاً فلا رجعة ، ثم صدقته . . قبل .

فَرْعٌ

[قوله : أخبرتني بفراغ العدة فراجعتها مكذباً لها]

لو قال : أخبرتني بفراغ العدة فراجعتها مكذباً لها ، ثم أقرت بكذبها . . فرجعته صحيحة .

* * *

كتاب الإيلاء

هو حرام على العالم.

وفيه بابان :

الأوّل : في أركانه

● **أحدها : المولي والمولىٰ منها .**

فالمولي : زوج مكلف مختار متمكن من الوطء ، فيصح إيلاء عبد وكافر وعنين وخصي ومريض ، لا سيد في أمته ، ولا غير زوج وإن علقه بنكاحها ، لكنه حلف ، ولا صبي ومجنون ومكره ، ولا أشل ذكر لا يرجىٰ زواله ، ولا مقطوعه أو بعضه إن لم يبق ما يولج منه قدر الحشفة .

ولا ينحل بإسلام كافر وجبٍّ ذكر ، ويصح من عربي بالعجمية وعكسه إن عرف المعنىٰ ، فإن ادعىٰ جهله وأمكن . . صدق بيمينه .

وشرط المولىٰ منها : إمكان وطئها ، فيصح من مريضة ورجعية ، ومن طفلة إن أطلق أو قدر بزمان يتأتىٰ فيه إمكان وطئها مع بقاء فوق أربعة أشهر ، ولا تضرب المدة فيهن حتىٰ يمكن الوطء ويراجع المطلقة ، ولا يصح من رتقاء وقرناء يتعذر جماعهما .

● **الركن الثاني : المحلوف به .**

فلا إيلاء حتىٰ يحلف باسم الله وصفاته ، وكذا بالتزام قربة ؛ كصلاة وصوم وحج وعتق ، أو غير قربة ؛ كطلاق بشرط أن يلزمه شيء بالوطء بعد أربعة أشهر .

لا إن كانت يمينه تنحل قبل فراغها ؛ كـ : إن وطئتك فعليَّ صوم هـٰذا الشهر أو شهر كذا وهو يمضي قبل فراغها ، أو فعليَّ صوم شهر مثلاً أو شهر كذا وهو متأخر عنها ، وكذا فعليَّ صوم الشهر الذي أطأ فيه ، ثم إذا وطيء في شهر . . لزمه صوم باقيه فقط ، وكذا قضاء يوم الوطء ، وبخلاف فعليَّ صوم هـٰذه السنة ، والباقي فوق أربعة أشهر لا أقل .

وعلى المولي بالله كفارة يمين إذا وطئها في المدة أو بعدها ولو بعد الطلب ، وإن قال : كل عبد سأملكه حر . . لغا ، وكذا فعليَّ أن أطلقك .

وإن قال : فأنت طالق إن دخلت الدار ، أو فعبدي حر بعد سنة ، أو إن وطئتك فوالله لا وطئتك . . لم ينعقد حتىٰ تدخل أو يطأ .

فَرْعٌ
[لو علق حرية الأمة على الوطء فماتت الأمة]

لو قال : إن وطئتك فأمتي حرة ، ثم ماتت الأمة ، أو أعتقها . . انحل الإيلاء ، وكذا لو زال ملكه عنها وإن عاد ، لا إن دبرها أو كاتبها أو استولدها ؛ إذ لو وطئها . . عتقت .

وإن قال : فأمتي حرة قبله بشهر . . لم يصر مولياً قبل مضي شهر ولحظة من بعد تعليقه ؛ إذ لو وطيء حينئذ . . لم تعتق وانحل الإيلاء ، وإن مضىٰ شهر ولم يطأ . . فهو مول ، فتضرب المدة ويطالب بعدها بالوطء أو الطلاق ، فإن وطيء ولو بصورة الزنا . . بان عتقها قبل الوطء بشهر ، وإن طلق ثم راجع في العدة . . استؤنفت المدة ، فإن جدد بعدها . . لم يعد الإيلاء .

ولو باع الأمة في الشهر الرابع ، ثم وطئها قبل تمام شهر من البيع . . بان عتقها قبله ، وإن لم يطأها حتىٰ مضىٰ شهر . . ارتفع الإيلاء .

ولو قال : إن وطئتك أو إن دخلت الدار مثلاً فعبدي حر عن ظهاري : فإن كان قد ظاهر . . فهو مول وإن نسي الظهار ، ثم إن وطيء في مدة الإيلاء أو بعدها . . عتق عن الظهار .

وإن لم يكن قد ظاهر . . فلا إيلاء ولا ظهار باطناً ، وينعقدان ظاهراً ؛ لإقراره بالظهار ، ولا يقبل إنكاره له ، وإذا وطيء . . عتق عن الظهار ظاهراً .

وإن قال : فعبدي حر عن ظهاري إن ظاهرت ، ثم ظاهر . . صار مولياً لا قبله ، ثم إن وطيء في المدة أو بعدها . . عتق ، ولا يقع عن الظهار ؛ لتقدم تعليق العتق عليه ، والعتق لا يقع عنه إلا بلفظ يوجد بعده .

أو فعبدي حر إن ظاهرت، ولم يقل: عن ظهاري . . فلا إيلاء، خلافاً لـ «الروضة».

أو إن وطئتك فلله عليَّ أن أعتق عبدي هـٰذا عن ظهاري : فإن كان قد ظاهر منها أو من غيرها وعاد . . فهو مول ، فإن طلقها بعد الطلب . . سقط حكم الإيلاء ، وبقيت عليه كفارة الظهار ، فيعتق عنها ذلك العبد أو غيره .

وإن وطئها في المدة أو بعدها . . التحق بنذر اللجاج ، فإن اختار الوفاء بما التزمه وأعتقه عن ظهاره . . خرج عن يمينه وأجزأه عن الظهار ، وإن أعتقه أو عبداً آخر عن يمينه . . لزمه الإعتاق للظهار ، وإن أعتقه عنهما . . لم يجزه عن واحد منهما .

فَرْعٌ
[آلىٰ من زوجته الأمة ثم ملكها وباعها]

لو آلىٰ من زوجته الأمة ثم ملكها وباعها ، أو أعتقها ثم نكحها . . لم يعد الإيلاء ، وكذ لو آلىٰ عبد من زوجته ثم ملكته وأعتقته ثم تزوجها .

فَرْعٌ
[تعليق الطلاق على الوطء]

لو قال لامرأته : إن وطئتك فأنت طالق ، ثلاثاً ، أو فأنت عليَّ حرام ، سواء نوىٰ به طلاقاً أو ظهاراً أو تحريم عينها أو أطلق . . صار مولياً ، فتطالبه بعد المدة بالفيئة أو الطلاق ، ولا يمنعه التعليق من وطئها ، وتطلق به رجعياً إن كان دون ثلاث وإن علق قبل الدخول ، ويلزمه النزع بغيبة الحشفة إن لم يراجع ، فإن استمر النكاح . . فالواقع رجعي ، فلا حد وإن علم تحريمه ولا مهر .

وإن نزع ثم أولج . . فلا حد في الرجعي ، وكذا في البائن إن جهلا تحريمه للشبهة ، ويثبت المهر والنسب والعدة ، وإن علماه أو علمته دونه وطاوعته . . فعكسه ، وإن أكرهها أو علم دونها . . فلها المهر .

وإن قال لها : إن وطئتك فضرتك طالق . . فهو مول من المخاطبة ، وتعلق طلاق الضرة بالوطء ، فإذا وطىء المخاطبة في المدة أو بعدها . . طلقت الضرة وانحل الإيلاء ، وإن طلقها رجعياً بعد الطلب ولم يطأها . . سقط الطلب ، فإن راجع . . عاد الإيلاء وهـٰكذا حتىٰ تبين .

وإن طلقها بائناً ثم نكحها . . لم يعد الإيلاء ، ويبقىٰ طلاق الضرة معلقاً

بوطئها[١] ، حتىٰ لو وطئها بعد الرجعة والتجديد . . وقع ، وكذا لو وطىء قبل التجديد زانياً ، ولو جدد نكاحها بعد ذلك . . لم يعد الإيلاء ؛ لانحلال يمينه بالزنا .

ولو ماتت الضرة . . انحل الإيلاء ، وكذا لو طلقها بائناً أو رجعياً وتمت عدتها ، ثم إن وطىء المخاطبة . . انحلت يمينه ، ولا يعود الإيلاء لو نكح الضرة ، وكذا إن نكحها قبل وطء المخاطبة .

ولو قال لامرأتيه : إن وطئت إحداكما فالأخرىٰ طالق : فإن نوىٰ وطء معينة . . فهو مول منها فقط ظاهراً ، فيؤمر بعد المدة ببيانها ، فإن بينها . . طالبته بموجب الإيلاء ، ويصدق بيمينه أنه لم ينو الأخرىٰ .

فإن لم يبين وطالبتاه . . أمره القاضي بالفيئة في التي آلىٰ منها أو طلاقها ، فإن أبىٰ . . قال : طلقت من نويتها ، فلو قال الزوج : راجعت التي وقع عليها الطلاق . . صحت رجعته ، خلافاً لـ « الروضة » وضربت المدة ثانياً ، ثم يطلق القاضي كما مر ، وكذا ثالثاً .

ولو وطىء الزوج إحداهما قبل البيان . . لم تطلق الأخرىٰ ؛ للشك ، ويبقى الأمر بالبيان ، فإن بين في الأخرىٰ . . لم يطلق أحد ، وتطالبه الأخرىٰ بموجب الإيلاء ، فإن وطئها . . طلقت الموطوءة أولاً ، فإن بين في الموطوءة . . طلقت الأخرىٰ وانحل الإيلاء .

وإن لم ينو معينةً . . فيشبه أنه مول من مبهمة، فيعينها كالطلاق ، وسيأتي مثله فيمن قال لنسوة: لا جامعت واحدةً منكن ولم ينو، والمنقول أنه مول منهما ؛ لأن أيّة واحدة وطئها . . طلقت الأخرىٰ وانحل الإيلاء في حق الموطوءة ، فإذا طالبتاه بموجب الإيلاء فوطىء واحدةً . . طلقت الأخرىٰ وانحل الإيلاء ، وإن طلق واحدةً . . بقي مولياً من الأخرىٰ، حتىٰ لو وطىء غير المطلقة . . لحقها طلقة أخرىٰ إن لم تنقض عدتها رجعيةً .

ولو قال : كلما وطئت إحداكما فالأخرىٰ طالق ، ووطىء بعد الطلب واحدةً . . طلقت الأخرىٰ ، وانحل الإيلاء في حق الموطوءة دون الأخرىٰ ، وإن سقط طلبها حالاً بوقوع الطلاق ؛ لأن (كلما) للتكرار ، فإذا راجعها . . عاد إيلاؤها .

---

(١) أي : المخاطبة . اهـ من هامش (ب) .

فصل

[في الإيلاء من الأربع]

لو قال لزوجاته الأربع : والله ؛ لا أطؤكن . . فليس بمول في الحال ؛ إذ لا يحنث بوطء بعضهن ، بل يقرب من الحنث ، فإن وطئهن جميعاً . . حنث ، ولزمته كفارة فقط .

ولو مات بعضهن قبل الوطء . . انحلت اليمين ، ولا نظر إلىٰ تصور وطئها ميتةً ، أو بعد الوطء . . لم يؤثر .

ولو طلقهن أو بعضهن قبل الوطء . . لم ينحل يمينه ، فيلزمه الكفارة إذا وطىء في البينونة ولو زناً أو في الدبر ، وهٰذا حكم اليمين .

وأما الإيلاء : فإذا وطىء ثلاثاً . . صار مولياً من الرابعة ، فإن مات بعضهن قبل الوطء . . انحل الإيلاء ، أو بعده . . فلا ، وطلاق بعضهن قبل الوطء أو بعده . . كالموت ، حتىٰ لو أبان ثلاثاً ووطئهن في العدة زانياً . . صار مولياً من الباقية ، وإن أبان واحدةً قبل الوطء ووطىء باقيهن في النكاح ، ثم نكح المطلقة . . انحل الإيلاء لا اليمين ، فتجب الكفارة بوطئها .

وإن قال لأربع : والله ؛ لا أطأ كل واحدة منكن . . فهو مول من كل واحدة ، فيحنث بوطء كل واحدة ويكفر ، وتضرب المدة حالاً ، وبعدها لكل واحدة طلب موجب الإيلاء ، فإن طلقهن . . سقطت المطالبة ، فإن راجعهن . . استؤنفت المدة ، ولو طلق بعضاً . . فلباقيهن المطالبة .

ولو وطىء واحدةً . . انحلت يمينه وإيلاؤه في باقيهن .

نعم ؛ إن أراد تخصيص كل واحدة بإيلاء منفردةً . . فالوجه بقاؤه في باقيهن .

وإن قال لأربع : والله ؛ لا أطأ واحدةً منكن : فإن أراد كل واحدة ، أو أطلق . . فمول من كلهن ، فيطالبن بعد المدة ، فإن وطىء واحدةً . . حنث وانحلت اليمين ، فيرتفع الإيلاء في غيرها .

ومن طلقها منهن . . سقط طلبها ، فإن راجعها . . استؤنفت المدة ، وإن أراد واحدةً فقط مبهمةً . . قبل وكان مولياً من واحدة ، فإن عينها بقلبه . . فليبينها ، وبعده

إن صدقه باقيهن . . فذاك ، وإن ادعىٰ غيرها أنها هي المرادة وأنكر . . حلف لها .

وإن أقر أو حلفت لنكوله . . فمول منها أيضاً ، فيطالبانه بموجَب الإيلاء ، ولا يقبل رجوعه عن الأولىٰ ، وبوطئهما تجب كفارتان في إقراره ، لا في يمين الرد .

ولو ادعت كل واحدة أنه أرادها ، فقال : ما أردتك أو ما آليت منك ، وأجاب بمثله الثانية والثالثة . . تعينت الرابعة للإيلاء ، وإن لم يعينهما بقلبه . . فليعينها ، فمن عينها . . لم يكن لغيرها منازعته .

وابتداء المدة من تلفظه ، لا من تعيينه ، فإن لم يعين حتىٰ مضت المدة . . طلبن جميعاً موجب الإيلاء ، وإنما اعتبر طلب كلهن ليعلم طلب المولىٰ منها ، فإن أبىٰ . . طلق القاضي واحدةً مبهمةً ، ويمنع الزوج منهن حتىٰ يعين المطلقة ، وقبل التعيين لو وطىء أو طلق واحدةً أو ثنتين أو ثلاثاً . . لم ينحل الإيلاء ، وإن قال : طلقت من آليت منها . . انحل الإيلاء فليعينها .

فرع

[حلفه لا يطؤها سنة إلا يوماً أو مرة]

لو قال : والله ؛ لا أطؤك سنةً إلا مرةً ، أو إلا يوماً مثلاً . . صار مولياً إن وطىء ذلك العدد وبقي من السنة مدة الإيلاء ، فإن بقي أقل . . فحالف لا مول .

ولو لم يجامعها سنةً . . فلا كفارة ، إلا إذا أراد الوطء ، ولو نزع بعد المدة ، ثم أولج . . حنث بالثانية .

ولو قال : لا أطؤك السنة إلا مرةً ، بتعريف (السنة) . . فكتنكيرها ، وهو للسنة الحاضرة .

فصل

[في الإشراك في الإيلاء]

من آلىٰ من امرأته ، ثم قال هو للأخرىٰ : أشركتك معها ونحوه ونوى الإيلاء : فإن كان بالله . . لم يصح في الثانية ، أو بالطلاق : فإما أن يريد أن الأولىٰ لا تطلق إلا بوطئهما . . فلا يقبل وتطلق إذا وطئها ، أو أنه إذا وطىء الأولىٰ طلقت الثانية أيضاً . . فيقبل ، وفي الحالين لا إيلاء من الثانية .

أو يريد تعليق طلاق الثانية بوطء نفسها . . فيقبل ويكون مولياً من الثانية ، أو يريد أنه بوطء الثانية تطلق الأولىٰ . . فطلاق الأولىٰ معلق بوطئهما ، فتشاركها الثانية في الإيلاء ، أو أن طلاقها معلق بوطئهما . . فلا يقبل في الأولىٰ كما مر ، ويقبل في الثانية ، لكن لا يحصل الإيلاء منها حتىٰ يطأ الأولىٰ ؛ لقدرته قبل وطئها علىٰ وطء الثانية ولا تطلق .

وإن قال غيره لزوجته : آليت منك ما آلىٰ فلان من زوجته . . صح ، ومن ظاهر من امرأته ثم قال للأخرىٰ : أشركتك معها في الظهار ونوىٰ . . لحقها .

فَصْلٌ
[في قوله : يميني في يمينك]

من قال لمن لم يحلف : يميني في يمينك ، وأراد أنك إذا حلفت صرت حالفاً . . فهو لغو ، أو لمن طلق أو حنث في يمين طلاق ، ونوىٰ أن امرأتي طالق كامرأتك . . طلقت .

فإن أراد متىٰ طلق امرأته طلقت امرأتي : فإذا طلق ذاك . . طلقت هـٰذه .

فَصْلٌ
[في تعليق الإيلاء]

يصح تعليق الإيلاء ، فإن علقه بغير المشيئة ؛ كـ : إن دخلت الدار فوالله لا أطؤك ، فدخلت . . انعقد ، أو بمشيئتها خطاباً ؛ كـ : والله ؛ لا أطؤك إن شئت ، وأراد تعليق الإيلاء بمشيئتها فشاءت فوراً . . انعقد ، وكذا إن أراد تعليق عدم الوطء بمشيئتها للوطء فشاءته حالاً .

وإن أراد تعليق فعل الوطء بمشيئتها . . فلا إيلاء ؛ كـ : لا أطؤك إلا برضاك ، أو حتىٰ تشائي ، وإن أطلق . . حمل علىٰ مشيئة عدم الوطء لا عدم مشيئته ، خلافاً لـ « الروضة »[1] إذ مقتضاه الوقوع إذا لم تشأ شيئاً وهو غلط .

وإن علق بمشيئتها لا خطاباً ؛ كـ : إن شاءت زوجتي ، أو بـ (متىٰ) أو بمشيئة غيرها . . فكالطلاق[2] .

---

(١) هو كما قال . اهـ من هامش (ب) .

(٢) أي : فلا يعتبر فيه الفورية . اهـ من هامش (ب) .

ولو قال : والله ؛ لا أطؤك متىٰ شئت ، وأراد : أني أطؤك إذا أردت أنا . . فلا إيلاء ، وإن أطلق . . فهل ينزل علىٰ تعليق الإيلاء ؟ وجهان[1] ، أو لا أطؤك إلا أن تشائي أو ما لم تشائي ، وأراد تعليق الإيلاء ، أو الاستثناء عنه . . انعقد ، فإن شاءت وطأه فوراً . . انحل ، فإن لم تشأ أو تراخت مشيئتها . . فلا .

وكذا حكم قوله : لا أطؤك حتىٰ يشاء زيد ، فإن شاء وطأها قبل مدة الإيلاء ، أو بعدها . . انحلت اليمين ، وإن لم يشأ وطأها حتىٰ مضت المدة سواء شاء عدم وطئها أم لم يشأ شيئاً . . فقيل : يكون مولياً[2] ، فتحسب المدة من لفظه ، فإن مات زيد وقد تمت . . طولب المولي حالاً .

وقيل : لا يكون مولياً ، فإن مات زيد قبل المشيئة . . صار مولياً ، وتحسب المدة من الموت .

● الركن الثالث : المدة .

فإن حلف علىٰ ترك الوطء أبداً ، أو أطلق . . فمول ، فإن أراد في هـٰذا الشهر مثلاً . . ديِّن .

وإن قدر بأكثر من أربعة أشهر بزمن يسع الطلب . . انعقد ، أو لا يسعه . . فلا ، خلافاً للإمام ، بل هو حالف كما لو قدر بأربعة أشهر أو أقل مدة أو أكثر منفصلاً أو متصلاً ؛ كـ : والله ؛ لا أطؤك أربعة أشهر ، فإذا مضت فوالله ؛ لا أطؤك مثلها ، لكن يأثم للإيذاء ، فإن كرر (الأربعة) وحذف (والله) في الثانية . . قال بعضهم : هو مول ، وفيه نظر[3] .

ولو قال : والله ؛ لا وطئتك خمسة أشهر ، فإذا تمت فوالله ؛ لا وطئتك عاماً . . فإيلاءان ، فتطالبه بعد أربعة أشهر بموجب الإيلاء الأول ، فإن لم تطالبه حتىٰ مضى الخامس . . انحلت اليمين الأولىٰ فلا تطالبه بموجبها ، فإن طالبته في الخامس ففاء . . خرج عن موجب الإيلاء الأول ، وابتدأ بعد الخامس مدة الإيلاء الثاني .

---

(١) أوجههما : لا . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .
(٢) هـٰذا هو الأصح . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .
(٣) المعول : ما نقله عن بعضهم . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .

وإن طلق في الخامس رجعياً . . فلا طلب لها حالاً ، فإن راجعها فيه . . لم تضرب المدة ؛ لقلة الباقي من مدة الإيلاء الأول .

ولو وطئها بعد الرجعة باقي الشهر الخامس . . انحلت اليمين ولزمته كفارة .

وإن راجعها بعد الخامس : فإن كان بعد عام من أول السادس . . فلا إيلاء ؛ لانقضاء المدتين وانحلال اليمينين ، أو قبل تمام العام : فإن بقي منه أربعة أشهر فأقل . . فلا إيلاء ، أو فوق أربعة أشهر . . عاد الإيلاء ، فتضرب المدة حالاً .

وإن طلق ثانياً ثم تزوجها . . لم يعد الإيلاء ، ويبقى اليمين إلىٰ فراغ المدة ، حتىٰ لو راجع والباقي من العام دون أربعة أشهر ، ثم وطئها في البقية . . لزمته كفارة .

وإن قال : لا وطئتك خمسة أشهر ، ثم قال : والله ؛ لا وطئتك عاماً . . فهو إيلاء واحد ، فيدخل الأقل في الأكثر ، ويجعل حالفاً علىٰ عام ، فتطالبه بعد أربعة أشهر ، فإن فاء . . انحل اليمينان ولزمته كفارة فقط ، وإن طلق ثم راجع أو جدد : فإن بقي من العام أربعة أشهر فأقل . . لم يعد الإيلاء ، أو فوق أربعة . . عاد في الرجعة لا التجديد .

وإن قال : لا وطئتك عاماً ، ثم قال : لا وطئتك خمسة أشهر . . ففي دخول الأقل وجهان[1] ، فإن دخل . . فإيلاء واحد علىٰ عام بعضه بيمين وبعضه بيمينين ، وإن لم يدخل . . فإيلاءان .

فَرْعٌ

[حلفه لا يطؤها عمره أو عمرها]

لو قال : والله ؛ لا أطؤك عمري ، أو عمرك ، أو حتىٰ أموت ، أو تموتي . . فمول ، وكذا حتىٰ يموت زيد ولم يظن قرب موته بمرض مخوف ، أو حتىٰ تحبلي وهي صغيرة أو آيسة ، أو حتىٰ تفطمي ولدك وأراد الحولين ، وبقي منهما مدة الإيلاء ، وأراد فعل الفطام والولد لا يحتمله لدون المدة ، لا إن احتمله لأقل ، فإن مات هنا قبل الفطام . . صار مولياً .

---

(١) أصحهما : دخول الأقل في الأكثر . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ
[تعليق الإيلاء بمحال ونحوه]

لو علق الإيلاء بمحال ؛ كـ : حتىٰ تصعدي السماء ، أو بمستبعد ؛ كـ : حتىٰ يخرج الدجال ، أو عيسىٰ عليه الصلاة والسلام ولم تظهر آيات قرب الخروج ، أو كـ : حتىٰ يقدم زيد وبعدت مسافته . . انعقد ، فإن قال : ظننت قربها . . صدق بيمينه .

أو بما يعلم قرب وجوده ؛ كذبول البقل ، أو يظن ؛ كحدوث المطر وقت غلبته .

أو بما تردد في قربه وبعده ؛ كـ : حتىٰ يدخل زيد الدار ، أو أمرض أو تمرضي ، أو يقدم زيد وقربت مسافته ، وقد تقدم ، وكـ : حتىٰ تقتلي أخاك ، أو يبرأ هـٰذا المريض أو يمرض هـٰذا ، أو تتعلمين الكتابة ، أو يطلق زيد زوجته . . لم ينعقد حالاً ، وكذا إذا مضت المدة ولم يوجد المعلق به ، فإن وطئها قبل وجوده . . لزمته الكفارة ، وإن وجد قبل الوطء . . انحلت يمينه .

⊙ الركن الرابع : المحلوف علىٰ تركه ، وهو الوطء .

فلا إيلاء بالحلف على استمتاع غيره .

وصريح الإيلاء :

ـ ما لا يدين فيه ؛ كـ : لا أنيكك ، أو لا أغيب أو أولج أو أدخل حشفتي أو قدرها في قبلك ، ولبكر : لا أفتضك بذكري .

ـ وما يدين فيه ؛ كـ : لا أصيبك أو لا أجامعك أو لا أطؤك ، ولبكر : لا أفتضك ولم يقل : بذكري .

وكنايته : كترك المباشرة ، والمباضعة ، والملامسة ، والمس ، والإفضاء ، والمباعلة ، والافتراش ، والدخول بها ، والمضي إليها ، والغشيان ، والقربان ، والإتيان ، وكـ : تجتمع رأسي ورأسك علىٰ وسادة ، أو تحت سقف ، أو لا نمت معك .

ولو قال : لأبعدن أو لأغيبن عنك ، أو لأغيظنك أو لأسوءنك ، أو لتطولن غيبتي عنك . . فهو كناية في الوطء والمدة .

وإن قال : لأطيلن ترك وطئك ، أو لأسوءنك في الوطء . . فصريح في الوطء كناية في المدة .

فإن قال : لا اغتسلت عنك ، وأراد ترك وطئها . . فمول ، أو ترك الغسل منه ، أو أنه يطؤها بعد غيرها فيكون غسله عن الأولىٰ . . قبل منه فلا إيلاء ؛ كـ : لا أطؤك في الحيض أو النفاس أو الدبر[1] ، وكـ : لا أجامع يدك أو نصفك الأعلىٰ ، أو بعضك أو نصفك ولم يرد بـ (البعض) الفرج ، أو بالنصف الأسفل .

وكـ : لا أغيب ذكري في قبلك وأراد كله ، أو لا أستوفي إيلاجه ، أو لا جامعتك بالإثبات ، أو لا جامعتك بالنفي جماع سوء ، أو لا جامعتك في هٰذا البيت أو مقابله ، بخلاف : لا أطؤك إلا في الحيض أو النفاس أو في الدبر ، أو إلا في نهار رمضان ، أو إلا في المسجد ، أو إلا وطء سوء وأراد في الدبر أو ببعض الحشفة ، أو لا أطأ فرجك أو لا أطأ نصفك الأسفل . . فهو مول .

* * *

(١) الأصح : أنه لا يكون مولياً فيما لو قال : إلا في الحيض أو النفاس ، أو نهار رمضان ، أو المسجد . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

الباب الثاني: في أحكامه

وهي أربعة :

● **أحدها : المدة .**

وهي أربعة أشهر للحرين وغيرهما ، ولا يفتقر لضرب حاكم .

وتحسب من الإيلاء حيث لا مانع من الوطء ، وإلا . . فمن زواله ، فلا تحسب مع مقارنة طلاق رجعي ، أو ردة بعد الدخول ، وينقطع بطروئهما وتستأنف بالزوال .

ولو طرأ أحدهما بعد المدة ثم راجع أو أسلم المرتد في العدة . . عاد الإيلاء ، فيستأنف المدة إن حلف على التأبيد ، أو بقي من الوقت مدة الإيلاء لا أقل ، ولا إن جدد نكاح البائنة ، وإن وطئت بشبهة في المدة . . فكالردة في القطع والاستئناف بعد فراغها ، أو بعد المدة . . فلا استئناف .

فَرْعٌ

فيما يمنع الوطء ولا يخل بالنكاح

إن كان في الرجل ، وهو شرعي ؛ كفرض صوم واعتكاف وكإحرام ، أو حسي ؛ كمرض وحبس وجنون . . لم يمنع احتساب المدة ابتداءً ، ولا يقطعها إن طرأ .

وإن كان في المرأة وهو حسي ؛ كنشوزها ، وكصغر ومرض لا تحتمل الوطء معهما . . فبعكس الرجل ، فإذا زال . . استأنفت المدة لا إن طرأ ذلك بعد المدة ، فتطالبه بلا استئناف ، أو وهو شرعي ؛ كفرض صوم واعتكاف لا تطوعهما . . فكالحسي ، وكذا الحيض لا النفاس ، خلافاً للشيخين .

● **الثاني : صفة الطلب .**

فإذا مضت المدة ولا مانع من الوطء . . طالبته المرأة الكاملة بالفيئة أو الطلاق إن لم يف .

ولو أسقطت حقها ثم ندمت . . جاز ما بقيت مدة الحلف ، ولا طلب لولي صغيرة

ومجنونة يمكن وطؤهما ، لكن يحسن أن يقول له القاضي : اتق الله فيهما بفيئة أو طلاق ، وإن أبىٰ . . طالبتاه بذلك بعد الكمال ، ولا لسيد أمة .

فإن وجد مانع فيها ؛ كحيض ونفاس وصوم فرض واعتكافه وإحرام ومرض وحبس . . لم تطالبه ، أو فيئة . . فهو طبعي أو شرعي .

فالطبعي : كمرض يعجز معه عن الوطء ، أو يخشىٰ معه زيادة أو بطء برئه ، فيطالب بعده بفيئة اللسان ولا يمهل فيها أو بالطلاق .

والفيئة اللسانية : أن يقول : إذا قدرت فئت ، ويندب قبله : قد ندمت علىٰ ما فعلت .

ثم إذا قدر . . طالبته بلا إعادة المدة بالوطء تحقيقاً لفيئة اللسان ، أو بالطلاق ، وحبسه ظلماً كالمرض ، وبحق يقدر عليه ليس بعذر .

والشرعي : كإحرامه وصومه الفرض ، وظهاره قبل التكفير ، فتطالبه بالطلاق عيناً ؛ إذ يحرم عليها تمكينه معه ، كما لو كان المانع فيهما كالطلاق الرجعي ، أو فيها كالحيض ، وإن وطىء عاصياً . . انحل الإيلاء ، فلا مطالبة لها وإن بقيت المدة .

● **الثالث : مقصود الطلب .**

وهو الفيئة ، ويطالب بالطلاق وإن لم يف ، فتقول له المرأة أو القاضي : فىء وإلا . . فطلق ، فإن أبىٰ بعد حضوره عند القاضي أو تعذره . . طلقها القاضي طلقةً واحدةً نيابةً عنه ، فيقول : أوقعت علىٰ فلانة طلقةً ، أو حكمت علىٰ فلان في زوجته بطلقة ونحوها ، وتكون الطلقة رجعيةً بشرطه ، فإن طلق أكثر . . لغا الزائد فقط .

وإن امتهل لشغل ليفيء بعده . . أمهل ندباً قدر تهيئة يوماً فأقل لا أكثر ، فيمهل صائم حتىٰ تغرب ، وجائع حتىٰ يشبع ، وثقيل حتىٰ يخف ، وناعس حتىٰ يزول ، ومظاهر حتىٰ يكفر بغير الصوم .

ولا يقع طلاق القاضي في المهلة ، ولا إن بان مسبوقاً بفيئة الزوج ، أو تطليقه ، فإن تقارن طلاقهما . . نفذا ، وكذا لو سبق تطليق القاضي .

فَرْعٌ
[لو آلىٰ غائب أو حاضر ثم غاب]

من آلىٰ وهو غائب ولو مشرقياً عن مغربية ، أو وهو حاضر ثم غاب . . حسبت المدة ، ولها توكيل من يطالبه ، فإذا تمت . . رفعه لقاضي بلد الغيبة ، وطالبه ، فيأمره القاضي بفيئة اللسان حالاً وينقله إليه ، أو رجوعه إليها أو طلاقها إن امتنع من ذلك ، ويمهل لأهبة السفر وأمن طريقه ومرض معجزٍ .

فإن لم يفء بلسانه ، أو لم يسعَ في اجتماعه بها بعد إمكانه ، ثم طلب العود إليها . . لم يمكن ، بل يطلقها القاضي بطلب وكيلها .

ولو غاب بعد طلبها بالحق وامتناعه . . لم يكفه فيئة اللسان ولم يمهل ، بل يطلقها القاضي بطلبها .

فَرْعٌ
[لو طولب فادعى الفيئة]

إذا طولب فادعى الفيئة : فإن كان وطئها في ذلك النكاح . . لم يسقط طلبها ، وإلا : فإن صدقته أو حلف على العجز . . طالبته بفيئة اللسان لا الوطء ، فإن فاء . . ضربت مدة الفيئة بطلبها ، فإن لم يطأ فيها . . فقد مر حكمها .

❁ الرابع : فيما تحصل به فيئة القادر .

ففي البكر : بافتضاضها بذكره ، وفي الثيب : بإيلاجه الحشفة أو قدرها مختاراً في قبلها ، وينحل به الإيلاء ، ولو استدخلها أو أولجها هو ناسياً أو مكرهاً أو مجنوناً أو يظنها أجنبيةً . . حصلت الفيئة ، لا حنثه ولا انحلال يمينه .

فَرْعٌ
[دعواها إيلاءه أو مضي المدة]

لو ادعت إيلاءه أو مضىٰ مدته فأنكر . . صدق بيمينه ، ولو أقرت بوطئه بعد المدة وأنكر . . سقط طلبها ، ولا يقبل رجوعها .

فَرْعٌ

[إيلاؤه بالله مرتين أو أكثر]

لو آلىٰ بالله مرتين أو أكثر : فإن أطلق أو قدر بمدة واحدة ؛ كسنة وسنة ، أو مختلفة ؛ كسنة وسنتين ، ثم قال : أردت التأكيد . . قبل واتحدت اليمين .

وإن تعدد المجلس وطال الفصل ، وقال : أردت الاستئناف . . تعددت ، أو أطلق . . اتحدت باتحاد المجلس ، وتعددت بتعدده .

وعند التعدد يخرج بالطلاق عن كل الأيمان ، وتنحل بالوطء مرةً ، وتجب كفارة واحدة .

* * *

كتاب الظهار

وهو حرام .

وله أركان :

● أحدها : الزوجان .

فيعتبر فيه صحة طلاقه ولو ممسوحاً وكافراً ، ويوقف حيث يوقف الطلاق في صورة الإسلام أو الردة ، ويعتبر فيه قابلية الطلاق ولو رجعيةً ومعتدةً عن شبهة وصغيرةً ورتقاء وكافرةً ، فلا يصح ظهار أجنبي أو معلقاً بالنكاح ، ولا سيد من أمته ولو مستولدةً ، ولا امرأة من زوجها .

● الثاني : الصيغة .

وصريحها : الذي لا يقبل الصرف ؛ كـ : أنت ، أو جملتك ، أو نفسك ، أو جسمك ، أو بدنك ، أو زوجتي ، أو هـٰذه عليَّ ، أو إليَّ ، أو لي ، أو مني ، أو عندي كظهر أمي ، أو كـ : بدنها ، أو جسمها ، أو جملتها ، أو ذاتها ، وكذا بلا صلة .

ولو شبه بغير الظهر من أجزاء الأم التي لا تذكر للإكرام كـ : اليد والرجل والشعر . . فكالتشبيه بالظهر .

أو بما يحتمل الإكرام ؛ كـ : أنت أمي أو عينها أو رأسها أو روحها . . فكناية ، وكذا الظهار لازم لي ، وأنا عليك كظهر أمي ، وأما : أنا منك كظهر أمي . . فكأنا منك طالق .

وتشبيه جزء من الزوجة بجزء من الأم أو الأخت ونحوها ؛ كـ : يدك علي كيد أمي . . ظهار ؛ لأن كل ما جاز تعليقه . . صحت إضافته إلىٰ بعض محله ؛ كالطلاق والعتاق ، وما لا كالبيع . . فلا ، والإيلاء نافذ إن أضيف إلى الفرج ، لا إلىٰ سائر الأعضاء ، وقد مر هناك .

● الثالث : المشبه به .

وهو الظهر ونحوه من أمه أو جدته من الجهتين وإن بعدت من كل أنثىٰ محرم له بنسب أو سبب إن لم يطرأ تحريمها عليه ، لا إن شبه بظهر الأب أو بزوجة النبي صلى الله عليه وسلم ، أو بأمه من الرضاع أو بنتها المولودة قبل ارتضاعه لا بعده .

فَرْعٌ

[تعليق الظهار بصفة]

يجوز تعليق الظهار بصفة وإن كان المعلق بفعله جاهلاً أو ناسياً مبالياً ، كـ : إن ظاهرت من هـٰذه ـ وأشار لأجنبية ـ أو من فلانة الأجنبية فأنت كظهر أمي ، فإذا تزوج فلانة وظاهر منها . . صار مظاهراً منهما ، لا إن ظاهر منها قبل النكاح ، إلا أن يريد التلفظ ؛ كتعليقه ببيع الخمر ، وكـ : إن ظاهرت من فلانة أجنبية أو وهي أجنبية .

ولو علق بدخولها الدار ، فدخلتها وهو مجنون أو ناس . . انعقد ، ولا عود حتىٰ يمسكها بعد إفاقته ، أو تذكره قدر إمكان طلاقها ولم يطلقها .

ويجوز توقيته ، ويتأقت ، فإن أقت بفوق أربعة أشهر . . فظهار وإيلاء .

فَرْعٌ

[قوله : أنت طالق كظهر أمي]

لو قال : أنت طالق كظهر أمي : فإن قصد كلاً بلفظه والطلاق رجعي . . حصلا ، أو بائن أو أطلق ، أو نوىٰ باللفظين أحدهما أو كلاهما ، أو بلفظ كلٍّ الآخر . . فالطلاق فقط .

وإن قال : أنت كظهر أمي طالق : فإن نوىٰ كلاً بلفظه . . حصلا ، ولا عود إن لم يراجع ، وإن أطلق . . حصل الظهار ، وفي الطلاق وجهان[1] .

ولو قال : أنت عليَّ حرام كظهر أمي ، ونوىٰ بهما ظهاراً أو طلاقاً . . فما نوىٰ ، أو نواهما بهما ، أو بالحرام . . تخير وثبت ما اختاره منهما ، أو بالأول طلاقاً وبالثاني ظهاراً . . طلقت وحصل الظهار وكان الطلاق رجعياً ، أو بالأول ظهاراً وبالثاني

---

(١) أصحهما : عدم وقوعه . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .

طلاقاً . . فظهار فقط ، وكذا إن أطلق ، وإن نوىٰ بالأول تحريم ذاتها . . قبل ، ولا ظهار إلا إن نوى الثاني .

ولو قال : أنت كظهر أمي حرام[1] . . فمظاهر ، ثم إن أطلق أو نوىٰ تحريم ذاتها . . فتأكيد ، وتندرج كفارة اليمين في كفارة الظهار ، وإن نوىٰ طلاقاً . . وقع ولا عود .

فَصْلٌ
[أحكام الظهار]

للظهار حكمان :

ـ الأول : استمتاع المظاهر .

فيحرم عليه وطؤها إذا صار عائداً حتىٰ يكفر بالطعام أو غيره ، وتنقضي المدة في المؤقت ، فإن وطيء قبل ذلك . . فالتحريم بحاله ، ويحل له الاستمتاع بغير الوطء ، إلا بما بين السرة والركبة .

ـ الثاني : الكفارة .

فتلزمه بالظهار والعود معاً ، ودفعها قبل الوطء أداء ، وبعده قضاء ، فإن وجبت الكفارة . . لم تسقط بموت الزوجين أو أحدهما ، ولا بإزالة النكاح بطلاق أو غيره ، فإن نكحها أو ملكها . . بقي التحريم حتىٰ يكفر .

ويحصل العود في غير المؤقت :

ـ إما بأن تبقىٰ زوجته في قدر مكنة فراقها ، فإن تعذر الفراق بجنون الزوج ، أو زالت الزوجية قبل الإمكان بموت أحدهما ، أو فسخه النكاح ، أو انفساخه بردته قبل الدخول ، أو بعده وأصر المرتد حتىٰ تمت العدة ، أو بطلاق بائن ولو بـ : أنت كظهر أمي يا زانية أنت طالق ، ويجعل (يا زانية) كـ (يا زنيت) ، أو بطلاق رجعي ولم يراجع . . فلا عود ولا كفارة ، وكذا لو لاعنها أو اشتراها عقب الظهار بلا تخلل مساومة أو قذف .

---

(١) لأن الظهار يقتضي التحريم ، وقوله : أنت علي حرام ، أو نوىٰ تحريم عينها يقتضيه ، فاندرجت ، بخلاف ما لو وجبت كفارتان في قوله : أنت علي كظهر أمي خمسة أشهر ، فلا اندراج ؛ لعدم التماثل . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .

أو كان قد علق طلاقها بفعله قبل الظهار وفعله فوراً ، أو خالعها عقب الظهار فلم تقبل فطلقها فوراً .

ـ وإما بمراجعة الرجعية وإن طلقها قبل الظهار .

ـ وإما بإمساكها بعد إسلامه من الردة .

ـ وإما بإسلام الأصلين أو الزوجين فقط ، وهي كتابية ، لا إن أسلمت دونه ، أو وهو عن نحو وثنية قبل الدخول أو بعده ولم يسلما في العدة ، فإن أسلما فيها لكن تأخر إسلامه وأمسكها بعده عالماً ، أو تأخر إسلامها وأمسكها بعده عالماً به . . فعائد بالإسلام ، لا بمجرد الإمساك .

وفي المؤقت بأن يطأها فيه عالماً مختاراً ، ولا تحرم هـٰذه الوطأة ، ويلزمه النزع بغيبة الحشفة ، ثم يبقى التحريم حتىٰ يكفر أو تمضي المدة ، ثم تحل والكفارة في ذمته ، ولو مضت المدة بلا وطء . . فلا كفارة .

فَرْعٌ
[لو علقه بالدخول فوجد ثم أمسكها ناسياً]

إذا علق الظهار بالدخول فوجد ، ثم أمسكها ناسياً : فإن كان بدخول غيره . . فلا عود قبل علمه ، أو بدخوله هو . . فعائد .

فَرْعٌ
[لو ظاهر من أربع]

لو ظاهر من أربع بكلمة واحدة ، ثم عاد في كل أو بعض . . تعددت الكفارة بعدد من عاد فيه ، أو بأربع كلمات متفرقات . . فظاهر ، أو متواليات . . فظهار الثانية عود في الأولىٰ ، وكذا الثالثة مع الثانية ، وعود الرابعة بإمساكها كما في المنفردة .

ولو كرر ظهار واحدة منجزاً وفرقه . . تعدد الظهار ، سواء استأنف أو أكد أو أطلق ، وكذا إن والاه واستأنف ، لا إن أكد أو أطلق ، ولا عود بتكريره ، إلا إذا استأنف ، أو معلقاً بصفة ولم ينو الاستئناف . . فظهار واحد وإن فرقه ، وإلا . . تعدد مطلقاً ، وتجب الكفارات بعود واحد بعد الصفة .

فَرْعٌ

[تعليق الظهار بعدم التزوج]

لو علق الظهار بعدم التزوج : فإن كان بـ (إن) كـ : إن لم أتزوج عليك فأنت كظهر أمي ، وأمكنه التزوج . . انعقد الظهار بموت أحدهما قبل التزوج ، لكن لا عود ، والفسخ وجنون الزوج المتصلان بالموت . . كالموت ، وكذا طروء تحريمها المؤبد ، وإن كان بـ (إذا) . . انعقد بإمكان التزوج عقب التعليق .

فَرْعٌ

[تعليق الظهار بدخولها ثم تكفيره قبله]

لو علق الظهار أو الإيلاء منها بدخولها ثم كفر بعتق أو غيره قبل الدخول ، أو ثم علق عتق كفارته بدخولها أيضاً فدخلت . . لم يجزه ، وإن كفر بين الظهار والعود أو معه . . أجزأه .

خَاتِمَة

[إيلاؤه من زوجته الأمة وعوده ، ثم سؤال سيدها إعتاقها عن كفارته]

لو آلىٰ أو ظاهر من زوجته الأمة وعاد ، ثم سأل سيدها إعتاقها عن كفارته هـٰذه أو غيرها ففعل . . أجزأته وانفسخ النكاح ، ولو ملكها بعد عوده ، ثم أعتقها عن ذلك . . أجزأته .

* * *

كتاب الكفارات

وهي :

ـ إما ما لا عتق فيه ؛ كدماء الحج .

ـ أو فيه عتق مخير ؛ كاليمين ، أو مرتب ؛ كالقتل ووقاع رمضان والظهار وهو معظم الفرض هنا .

ولا بد في الكفارة من نية مقارنة للعتق[1] أو تعليقه أو للإطعام ، وتقديمها كالزكاة .

ويكفيه نية الكفارة وإن لم ينو الفرض ، أو لم يعين سببها ، لا نية العتق الواجب ، إلا إذا عين جهته ؛ كالواجب بالظهار أو القتل .

ولو أعتق عن كفارتي ظهار وقتل رقبتين بنية مطلق الكفارة . . أجزأ عنهما ، أو رقبةً بنية الكفارة ثم صرفه لواحدة . . تعين لها .

ولو أعتق عبدين عن كفارة واحدة ، ثم استحق أحدهما : فإن أعتقهما معاً . . أجزأ الآخر ، أو مرتباً : فإن استحق الثاني . . أجزأ الأول ، أو الأول . . لم يجزه الثاني إذا أعتقه متبرعاً ، ولو نسي إعتاق الأول . . أجزأه الثاني .

ومن لزمه كفارات فأعتق رقبةً بنية الكفارة . . وقع لواحدة وإن اختلف جنسها ، وكذا الصيام والإطعام .

ولو أعتق لواحدة ثم أعسر فصام لواحدة ، ثم عجز عن الصوم فأطعم لواحدة ولم يعين . . أجزأه .

ومن عليه كفارة فنوىٰ غيرها عمداً أو خطأً . . لم يجزه ، وينوي الذمي في العتق الكفارة للتمييز لا القربة ، وكذا من ارتد بعد وجوب الكفارة ، وتجزئه ، فيحل له الوطء إذا أسلم في العدة .

---

(١) الأصح : عدم اشتراط المقارنة في نية الكفارة . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

فصل

[في خصال الكفارة]

خصال الكفارة ثلاثة مرتبة : عتق ، ثم صيام ، ثم إطعام .

ـ الأولىٰ : العتق .

ويشترط أن يكون المعتق مسلماً[1] أصلياً ، أو أسلم ناطق بنفسه ولو بغير لغته إن عرفها ، أو ترجمها له ثقة ، أو أخرس بإشارة مفهمة ، أو غير مكلف حكم بإسلامه تبعاً كما مر .

ويتصور إعتاق الذمي لمسلم بأن يسلم عبده أو يرثه ، أو استدعي من مسلم عتقه عن كفارته ونحو ذلك .

ومن علق عتق عبده الكافر عنها بإسلامه . . لم يجزه .

ـ وأن يكون سليماً من عيب يضر بالعمل ضرراً بيناً ، فلا يجزىء زمن ولا مطبق جنون ، أو إفاقته أقل ، أو أكثر لكن يعقبها ضعف عن العمل زمناً يؤثر .

ولا أبله لبلادة ، بخلافه لسلامة صدر وقلة فطنة .

ولا مريض لا يرجىٰ برؤه ، فإن برىء . . أجزأ ، كمرجو مات .

ولا أعمىٰ وإن عاد بصره ، ولا من قدم لقتل .

ويجزىء فاقد أصابع رجليه ، لا القدم ، ويجزىء فاقد خنصر يد وبنصر الأخرىٰ لا من يد ، ويجزىء فاقد أنامله العليا ، إلا من الإبهام ، ولا فاقد أنملتين ، والشلل كالفقد .

ويجزىء شيخ ونحيف يمكنهما العمل ، وضعيف بطش ، ومن لا صنعة له ، وأحمق وأعرج يتابع المشي ، وأعور إن لم يقلَّ نظرُ الأخرىٰ بما يضر بالعمل ضرراً بيناً ، وأصم ومقطوع الأذنين والأنف ، وأخشم[2] ، وأكوع ، وأقرع وأبرص ،

---

(١) قوله : مسلماً ؛ أي : رقبة مؤمنة بمباشرة أو تبعية أصل أو دار أو سابٍ نصاً في الثانية وقياساً في غيرها ، ويسن كونها مكلفة خروجاً من الخلاف تامة . « فتح الجواد » (ابن حجر) . اهـ . من هامش (ب) .

(٢) الأخشم : فاقد الشم .

ومجبوب ، وخصي ، ورتقاء ، وقرناء ، وأدرد[(١)] ، وفاسق ، وذو جرح مندمل أو غير مخوف .

ـ وأن يكون كامل الرق ، فلا يجزىء إعتاق مكاتب نجزه أو علقه بعجزه ، ولا إعتاق مستولدة ، ولا جنين[(٢)] وإن علقه بانفصاله ، ولا مستأجر وموصىٰ بمنفعته ولا من اشتراه بشرط عتقه ، ولا من يعتق عليه بالملك .

حتىٰ لو قال لمالك أصله أو فرعه : أعتقه عن كفارتي بألف فأعتقه . . لزمه الألف ولا يجزئه .

ويجزىء متحتم قتل بنحو حرابة ، وحامل ، وآبق ، ومغصوب يعجز عن نزعه إن علمت حياتهما ولو بعد الإعتاق ، ومدبر ، ومعلق عتقه بصفة ، لا إن علق عتقه عنها بتلك الصفة .

ومن علق عتق عبد عن كفارته بصفة ثم كاتبه ، فوجدت الصفة قبل وفاء النجوم . . عتق عن الكفارة ، كما لو قال : إن كان هـٰذا المقبل عبدي . . فهو حر عن كفارتي ، فكان عبده .

ويجزىء الموسر إعتاق مرهون وجان في رقبته مال ، ومن يملك بعضه إن نوى الكل عنها سواء أعتق ملكه فقط أو الكل ، فإن نوىٰ تملكه فقط . . لزمه إتمام الرقبة .

ويجزىء المعسر إعتاق نصفي اثنين باقيهما حر لا رقيق ، ولا إن كان باقي أحدهما فقط حر[(٣)] ، ثم لو اشترىٰ نصفه القن وأعتقه . . فهل يجزئه ؟ وجهان[(٤)] ، وإعتاق نصف مشترك ثم باقيه بعد ملكه .

ويجزىء نصف عبدين لظهار ونصفهما لقتل مثلاً ، ويجزىء عن كل كفارة عبد كامل ، ويلغو ذكر التنصيف[(٥)] ، ويجزىء إعتاق أحد هـٰذين ثم يعينه .

ـ وأن يخلو عتقه عن العوض ، فلو قال له : أعتقتك عن كفارتي بألف فقبل ، أو

---

(١) **الأدرد** : هو الذي كبر حتىٰ سقطت أسنانه .

(٢) ويجزىء مولود انفصل حياً ؛ أي : سالماً . « فتح الجواد » . اهـ . من هامش (ب) .

(٣) الأصح : الإجزاء إذا كان باقي أحدهما حراً فقط . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .

(٤) أصحهما : أولهما . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .

(٥) هـٰذا أحد وجهين ، والثاني : أنه يقع كما أوقعه ، وهو المعتمد . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .

قال لغيره : أعتقت عبدي هـٰذا عن كفارتي بألف عليك ، أو قال له غيره : أعتقه عن كفارتك بألف عليَّ فأعتقه . . عتق عن المالك ، ووجب الألف ، ولا يجزىء ، وإن قدم لفظ الكفارة أو قال : أرد المال : فإن كان جوابه : أعتقته عن كفارتي مجاناً . . أجزأه .

فَرْعٌ

[قوله : لله عليَّ أن أعتق هـٰذا عن كفارتي ، ثم تعيب]

لو قال : لله عليَّ أن أعتق هـٰذا عن كفارتي ، ثم تعيب أو مات . . لزمه إعتاق سليم ، وإن لم يتعيب فأعتق عنها غيره مع مكنة عتق المعين . . فالظاهر براءته[1] ، وهل يلزمه إعتاق المعين ؟ لم أر من ذكره .

فَصْلٌ

[الإعتاق بمال معاوضة]

الإعتاق بمال معاوضة مع شوب تعليق من جهة المالك ، وشوب جعالة من الطالب كالخلع ، فمن قال لسيد : أعتق مستولدتك بألف ، ففعل : فإن قال له : عنك ، أو أطلق . . عتقت ولزمه الألف وكان افتداءً ، وإن قال : عني . . عتقت مجاناً .

وإن قال له : أعتق عبدك بألف ففعل . . عتق ولزمه الألف سواء قال : عنك أو عني أو أطلق ، لكن في (عني) يعتق عن الطالب ، فيدخل في ملكه ثم يعقبه العتق في لحظة لطيفة حتىٰ لو بان معيباً . . فله أرشه .

ولو شرط أن الولاء للمالك . . فسد الشرط ولزمته القيمة لا المسمىٰ ، وإن زاد في (عني) : عن كفارتي ، أو نواها . . عتق عنها ولزمته قيمته ، وإلا . . فمجاناً .

ولو قال : أعتقه عني علىٰ خمر أو مغصوب ، ففعل . . عتق عنه بالقيمة .

ولو قال : أعتقه عن ابني الصغير ، ولم يذكر عوضاً ، ففعل . . جاز ، وكذا لو وهب له عبد فقبل ، ثم قبل قبضه قال للواهب : أعتقه عن ولدي الصغير ففعل .

ولا بد في صور الطلب أن يجاب فوراً ، وإلا . . وقع عن المالك ولا شيء على الطالب ؛ كـ : أعتقه عني بألف فأعتقه عنه مجاناً .

---

(١) ما تفقهه مردود مخالف للمنقول ؛ فإنه لا يبرأ ، ويتعين إعتاقه كما في « الروض » أي : كما لو عين ذلك ابتداء . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ

[قوله : إذا جاء الغد فأعتق عبدك عني بألف]

لو قال : إذا جاء الغد فأعتق عبدك عني بألف ، فأعتقه عنه غداً . . عتق عنه ولزمه الألف ، وكذا لو قال المالك ابتداءً : أعتقه عنك بألف إذا جاء الغد ، فقبل حالاً .

ـ الخصلة الثانية : الصيام .

فمن عدم رقبةً كاملةً مجزئة ، أو احتاجها للخدمة ، أو لمنصبه . . لزمه صوم شهرين ، فإن شرع أولَ شهر . . أجزأه هلاليان وإن نقصا ، أو في أثنائه . . تمما من الثالث ثلاثين .

ويشترط تتابع صومه ، فيستأنف بفطر يوم ولو من آخره عدواً أو بعذر ؛ كسفر ومرض ، وظن دخول الليل أو النهار ، وتخلل رمضان ، أو العيد ، وكذا الإغماء ، خلافاً للشيخين ، لا الجنون .

ولو وطىء في أثناء الشهر ليلاً . . أثم ولم يستأنف .

ويحرم قطع التتابع عدواً علىٰ عزم الاستئناف ، ولا يقطع تتابع صوم كفارة القتل في المرأة حيضها إن لم يسعه طهرها المعتاد ، ولا نفاسها .

ويجب تبييت نية الصوم لكل يوم ، ويجزئه نية صوم الكفارة ، ولا يجب نية التتابع .

ولو نوىٰ ليلاً ثم طلب الرقبة فأعوزته . . أعاد النية حتماً ، ولا أثر لشكه في نية صوم يوم بعد غروبه .

فَرْعٌ

[لو لم يملك الرقبة ووجد ثمنها]

إذا لم يملك رقبةً ووجد ثمنها . . لزمه شراؤها وإعتاقها إن زاد الثمن عن النفقة والكسوة له ولعياله العمر الغالب ، حتىٰ ثوب الشتاء والصيف ، وعن مسكن وأثاث يحتاجه ، لا عن دينه .

ويلزمه بيع بعض داره الذي لا يحتاجه ، وثوب نفيس يجد بثمنه ثوباً لائقاً ،

ورقبة ، لا نفيس دار وعبد ألفهما ، ولا ضيعة ورأس مال وماشية ربع كلٍّ قدر الكفاية فقط .

ولا قبول هبة رقبة أو ثمنها ، لكن يندب ، ولا شراؤها بغبن ، وأما بمؤجل.. فكالتيمم .

ومن له كسب قدر كفايته.. صام ، وكذا أكثر بحيث يجتمع فيه قيمة رقبة ، ولا يلزمه الصبر ليجتمع ، وإن أمكن لثلاثة أيام أو ما قاربها ، فإن حصل منه قدر قيمتها قبل شروعه في الصيام.. تعين العتق .

ومن له مال غائب أو حاضر وفقد رقبةً يشتريها.. لم يصم بل ينتظر وصول ماله أو وجود الرقبة .

فصل

[يسار المكفر وإعساره وعجزه]

يعتبر في يسار المكفر وضده : وقت الشروع ، لا الوجوب ، فإن كان عبداً فعتق وأيسر قبل شروعه في الصوم.. لزمه الإعتاق .

ولو تكلف المعسر الإعتاق ، أو من فرضه الإطعام الصوم.. أجزأه .

ولو شرع في مقدوره من صيام أو إطعام ، ثم قدر علىٰ ما قبله قبل فراغه.. لم يلزمه العود إليه ، لكنه أفضل ، ويقع ما صامه نفلاً .

ولو بان بعد فراغ الصيام أنه ورث رقبةً.. قال بعضهم : اعتد بصومه ، بخلاف نسيانها في ملكه ، ويحتمل المنع فيهما[1] ، وإذا لم يعتق الرقيق.. كفر في الظهار وغيره بالصيام .

وللسيد منع أمته منه ، وكذا عبده في غير الظهار إن تضرر به ، لا في اليمين إن حلفا وحنثا بإذنه ، وكذا إن حنثا فقط بإذنه ، لا عكسه ، فلو خالف سيده وصام.. أثم وأجزأه ، وإن لم يتضرر به.. لم يمنعه من التكفير به ولا من التطوع بالصيام ولا بالصلاة في غير وقت الخدمة ، ولا من ذكر الله حال العمل .

وليس لمن بعضه حر الإعتاق ، وهو في غيره كالحر .

---

(١) هو المعتمد . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .

ـ الخصلة الثالثة : الإطعام .

فإذا عجز عن الصيام أو عن تتابعه : فإن كان لشدة الجوع.. لزمه الشروع في الصيام ، وإذا عجز عنه.. أفطر ، وإن كان لهرم أو مرض مأيوس البرء ، أو يلحقه به مشقة شديدة ، أو خاف منه زيادة مرض ، أو به شبق.. أعطىٰ ستين مسكيناً أو فقيراً من أهل الزكاة مداً مداً بمده صلى الله عليه وسلم المذكور في (الزكاة) .

وجنس الطعام وصفته كالفطرة ، فإن ملكهم الستين مخلوطةً سواء أطلق أو قال : بالسوية.. أجزأه ، وكذا لو قال : خذوها ، ونوىٰ فأخذوها بالسوية ، فإن تفاوتوا.. أجزأه من علم أنه أخذ مداً ، وإن قبضوا الستين جملةً.. فقد ملكوها شائعاً بالسوية وبرىء ، فلا أثر للتفاوت بعده .

ولو دفع لمئة وعشرين مسكيناً ستين مداً احتسب له بثلاثين مداً ، فيدفع ثلاثين أخرىٰ لستين منهم ، وحكم الاسترداد من الآخرين كما في (الزكاة) .

ولو دفع الستين لثلاثين ولم ينقص كل واحد عن مد.. دفع ثلاثين مداً لثلاثين آخرين ، والاسترداد من الأولين كما مر .

فَرْعٌ

[لو أعطىٰ مسكيناً مدين عن كفارتين]

من أعطىٰ مسكيناً مدين عن كفارتين.. أجزأه ، وكذا لو أعطاه من كفارة ثم تملكه منه بشراء أو غيره ثم دفعه لآخر... وهٰكذا إلىٰ ستين ، لكن يكره .

ولو أعتق نصف عبد وصام شهراً ، أو صامه وأطعم ثلاثين مسكيناً.. لم يجزه ، ووجود بعض الرقبة كالعدم ولو مع عجزه عن الصيام والإطعام ، بخلاف وجود بعض الطعام ولو بعض مد.. فيجزئه ، وهل الباقي بذمته ؟ وجهان[1] .

فَرْعٌ

[لو تلف في يد الإمام قبل التفرقة]

لو دفع الطعام إلى الإمام فتلف في يده قبل التفرقة.. لم يجزه ، فيبقىٰ في ذمة الدافع ، بخلاف الزكاة .

---

(١) أوجههما : بقاؤه . (زكريا) . اهـ من هامش (ب) .

وإن فرقها الإمام فبان الآخذ غنياً . . أجزأه ، أو كافراً أو عبداً أو ممن نفقته على المكفر . . فقولان ، ولو فرقها المالك فبان الآخذ كافراً أو مكاتباً أو غنياً . . لم يجزه .

فَرْعٌ
[لو كان المظاهر ذمياً]

لو كان المظاهر ذمياً . . فصومه باطل ؛ لقدرته عليه بالإسلام ، فليس له الإطعام ، فتحرم عليه المرأة حتىٰ يصوم .

خَاتِمَة
[في العجز عن جميع الخصال]

لو عجز المكفر للظهار أو غيره عن جميع الخصال . . بقي أصل الكفارة عليه ، فلا يطأ هنا حتىٰ يكفر .

* * *

كتاب القذف واللعان

وفيه أبواب :

الأول : في لفظ القذف

وهو من مكلف عالم مختار ولو كافراً . . كبيرةٌ .

وينقسم إلىٰ : صريح ؛ كقوله مختاراً : زنيت ، أو يا زاني ، وإن أنث ذكراً أو عكسه ، وكالنيك ، وتغييب الحشفة أو إيلاجها في الفرج إن وصفها بالحرام المطلق وانتفاء الشبهة ، أو قال لامرأة : علوت أجنبياً حتىٰ دخل ذكره في فرجك حراماً .

أو قال لرجل أو امرأة : لطت ، أو لاط بك فلان ، وإن لم يصفه بالتحريم .

أو لامرأة : يا قحبة ، أو لرجل : يا مخنث ، وفي صراحة : (يا عاهر) وجهان[1] ، وكقوله لولده أو غيره : يا ولد الزنا .

وإلىٰ كناية ؛ كـ : يا فاجر ، يا فاسق ، يا خبيث ، يا لوطي ، يا مؤاجر ، يا مأبون ، يا قواد ، ولرجل : زنيت في قبلك ، ولعربي : يا نبطي ، وكذا عكسه فيما يظهر لي ، ولامرأة : فلانة تحب الخلوة ، أو لا ترد يد لامس ، أو وجدت معك رجلاً ، أو لم أجدك بكراً .

وأما : زنيت مع فلان . . فصريح في حقها دونه .

والتعريض كناية ، خلافاً للشيخين ؛ كقوله : أما أنا فلست زانياً ، ولا ابن زانية ، ولا ابن خباز ، فإن نوىٰ بالكناية قذفاً . . فذاك ، وإن أنكر ألبتة . . فللمدعي تحليفه أنه ما نوىٰ ، وليس له الحلف كاذباً لدفع الحد .

---

(١) قيل : أصحهما : أنه كناية ، وأفتى الوالد بأن أصحهما : أنه صريح ؛ لأن العهر في اللغة هو الزنا يقال : عهر فهو عاهر ، وفي « الصحيحين » : « الولد للفراش وللعاهر الحجر » ، فإن قال الرجل : لم أعلم كونه قذفاً ، ولم أنوه به . . قُبل قوله ؛ لخفائه علىٰ كثير من الناس . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .

وإن لم يحلفه المدعي . . لزمه الإقرار بالقذف ليحد ؛ إذ لزمه الحد باطناً ، كما يلزم القاتل خفيةً الإقرار به ليقاد أو يعفىٰ عنه .

فَرْعٌ

[لو سئل : أفلان زان ؟ فقال : نعم]

لو قيل لرجل : أفلان زان أو هل زنى ؟ فقال : نعم . . لم يكن قذفاً وإن نوىٰ ، أو هل قذفته ؟ فقال : نعم . . فمقر[1] .

ولو قال شخص : من دخل داري فهو زان . . لم يكن قذفاً لمن دخلها .

ولو قذف امرأة رجل لا يعرفها : فإن عرف أن له امرأةً . . فصريح ، وإلا . . فلا .

فَرْعٌ

[في النسبة إلىٰ غير الزنا من الكبائر]

النسبة إلىٰ غير الزنا من الكبائر ، وغيرها يقتضي التعزير ، لا الحد .

فَصْلٌ

[قوله لزوجته أو أجنبية : زنيت بك ، وقولها كذلك]

لو قال لزوجته أو أجنبية : زنيت بك . . فقد قذفها وأقر بزناه ، فيحد لهما ويقدم حد القذف ، فإن رجع عن الإقرار . . سقط حد الزنا فقط .

ولو قالت لزوجها أو أجنبي : زنيت بك . . حدت لهما كما مر ، لكن في صراحة هٰذا نظر ؛ إذ قد يكون المخاطب مكرهاً بدليل أن قوله لها : (زنيت مع فلان) قذف لها لا لفلان .

ومن قال لزوجته : زنيت ، فقالت : زنيت بك : فإن أرادت أنهما زنيا قبل التزوج . . فمقرة بزناها وقاذفة له ، فيسقط عنه حد قذفها لإقرارها وتعزر .

وإن أرادت أنها زنت به قبل التزوج ولم يزن هو لجنونه أو نومه حينئذ أو وطئه بشبهة وهي عالمة . . لم يلزمه حد لقذفها ، وتحد هي للزنا بإقرارها ، وليست قاذفةً

---

(١) إذ الأول استفهام عن فعل غيره ؛ إذ يحتمل أنه زانٍ أو لا ، بخلاف النافي ؛ فإنها استفهام عن فعل نفسه ، وهو أقوىٰ ، فكأنه قال : نعم ، قذفته . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .

له ، فإن كذبها وقال : أردت قذفي . . حلفت ، فإن نكلت وحلف . . حدت له .

وإن قالت : إني أردت أني لم أزن ؛ إذ لم يطأني غيره في النكاح ، فإن كان ذلك زنا فهو زان ، أو أردت أني لم أزن ، كما لم يزن هو . . حلفت ولا شيء عليها ، ويلزمه حد قذفها ، فإن نكلت وحلف . . حدت لقذفه .

وإن أرادت قذفه بالزنا دون إقرارها ؛ بأن قالت : زنىٰ بي قبل التزوج وأنا نائمة مثلاً . . حد كل منهما لقذف الآخر ، فإن كذبها في إرادة إقرارها بالزنا . . حلفها .

ولو قالت لزوجها : يا زاني ، فقال : زنيت بك . . فعلى التفصيل .

ومن قال لأجنبية : يا زانية ، فقالت : زنيت بك . . فهي مقرة بزناها ، وقاذفة له ، وقضية ما مر من إرادة نفي الزنا عنها وعنه أنها كالزوجة .

وإن قالت ابتداءً : أنت أزنىٰ مني ، أو جواباً لقوله : يا زانية . . فكناية منها .

وإن قالت ابتداءً وجواباً : أنا زانية وأنت أزنىٰ مني . . فهي قاذفة له ومقرة بزناها ، فلا يحد بقذفها .

ولو قالت ابتداءً : أنت أزنىٰ من زيد . . فكناية ، إلا إن كان قد ثبت زنا زيد بإقراره ، أو ببينة وعلمت ، فتحد للمخاطب ، وتعزر لزيد ، لا إن جهلت ، وتحلف عليه إن ادعته .

وإن قالت : زنىٰ زيد وأنت أزنىٰ منه . . فقد قذفتهما .

أو قالت : في الناس زناة وأنت أزنىٰ منهم ، أو أنت أزنىٰ من زناة الناس . . فصريح في قذفه .

وإن قالت : الناس أو أهل بغداد زناة وأنت أزنىٰ منهم . . فكناية ، فإن نوت أزنىٰ من زناتهم . . حدت له ، وإلا . . عزرت .

فَرْعٌ
[تقاذف الزوجين أو الأجنبيين]

لو تقاذف الزوجان ؛ بأن قال لزوجته : زنيت ، فقالت : زنيت أنت . . سقط عنه الحد باللعان ، لا عنها إلا بثبوت زناه ، أو تقاذف أجنبيان . . عوقب كل للآخر ، ولا تقاص .

فَرْعٌ
[تقاضي المسبوب بمثل ما سُبَّ به]

للمسبوب التقاضي بمثل ما سبه بما لا كذب فيه ولا قذف ؛ كـ : يا ظالم ، يا أحمق ؛ إذ لا ينفك أحد عن ذلك غالباً ، وإذا سبه . . فقد استوفىٰ ظلامته ، فيبقىٰ على الأول إثم الابتداء لحق الله تعالىٰ .

فَرْعٌ
[قوله : زنأت في الجبل]

لو قال : (زنأت في الجبل) بالهمز . . فكناية ، وكذا : زنأت أو يا زانىء مهموزاً ولم يزد ، أو (زنيت في الجبل) بالياء . . فصريح ، فإن قال : أردت صعوده . . حلف ، أو (يا زانية في الجبل) بالياء . . فكناية ، وإن قال : (زنأت في البيت) بالهمز ولا درج فيه . . فصريح ، وإلا . . فوجهان[1] .

فَرْعٌ
[إسناد الزنا إلىٰ بدن غيره أو عضو منه]

إسناد الزنا إلىٰ بدن غيره ، أو دبره أو قبله ، أو قبلي مشكل . . صريحٌ ، وإلىٰ أحدهما . . كنايةٌ ؛ كإلى اليد أو الرجل أو العين ، وكقوله : زنىٰ بدني ، لا قوله لامرأة : وطئك اثنان معاً في منفذ واحد ؛ لاستحالته ، لكن يعزر .

فَرْعٌ
[قوله لولد غيره : لست ابنه ، أو لولده : لست ابني]

لو قال لولد غيره : لست ابنه ، أو لولد نفسه : لست ابني . . فصريح قذف لأمه في الأولىٰ ، وكناية في الثانية ، فإن سألته : فإما أن يقول : أردت أنه لا يشبهني خلقاً ولا خلقاً . . فيصدق بيمينه ، فإن نكل وحلفت . . حد ، وله اللعان لدفع الحد ، لا لنفي الولد ؛ إذ لم ينكر نسبه .

أو أردت أنه من شبهة ، وادعت أنه أراد قذفها . . فلها تحليفه ، ولا ينتفي عنه

---

(١) أوجههما : أنه كناية ، والأصح : أنه صريح . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .

الولد ، فإن عين الواطىء وادعاه . . فسنذكره في (الباب الثالث) .

أو أردت أنه من زوج قبلي . . فلا قذف ، سواء عرف لها زوج أم لا ، وأما الولد : فإن لم يعرف ذلك . . لحقه ، وإلا . . فسنذكر في (باب العدد) من يلحقه ، فإذا ألحقه . . لم ينتف إلا باللعان .

ولو جهل وقت نكاح الأول والثاني . . لحق الثاني إن أقامت بينة ولو أربع نسوة بالإمكان ، وإلا . . حلفت أنها ولدته لدون الإمكان ، أو أنه ليس منه ، ولا تتعرض لكونه من الأول ، وإذا حلف . . انتفىٰ عنه باللعان ، فإن نكل وحلفت أنه منه لا من غيره . . لحقه .

أو أردت أنها لم تلده ، بل التقطته أو استعارته . . فلا قذف ، ويحلف أنه لا يعلم ولادتها ، فإن لم تكن بينة . . عُرِض معها على القائف ، فإن ألحقه بها . . لحق الزوج ، وله نفيه باللعان ، وإلا . . حلف أنه لا يعلم ولادتها وانتفىٰ عنه ، ولا يلحقها ، فإن نكل وحلفت . . لحقه ، أو نكلت . . لم توقف اليمين إلىٰ بلوغ الولد ليحلف ، بل ينتفي عنه ولا يلحقها .

أو لم أرد شيئاً . . لم يحد .

فَرْعٌ
[قوله لمنفي باللعان : لست ابن فلان]

لو قال لمنفي باللعان : لست ابن فلان ؛ يعني الملاعن . . فكناية قذف لأمه ، فإن قال : أردت قذفها . . حد ، أو أن الملاعن أو الشرع نفاه ، أو أنه لا يشبهه خلقاً وخلقاً . . صدق بيمينه وعزر ، وإن نكل وحلفت أنه أراد قذفها . . حد ، وإن قال له ذلك بعد التحاقه . . فصريح ، وإن قال : أردت أنه لم يكن ابنه حال نفيه . . حلف وعزر .

فَرْعٌ
[قوله لقرشي : لست قرشياً]

لو قال لقرشي مثلاً : لست قرشياً ، أو يا هندي ، أو عكس ، فإن أطلق أو نوى الدار . . صدق بيمينه ، وإن نوى القذف . . فمطلقه قذف لأمه .

فإن أراد إحدىٰ جداته وعينها . . حد لها إن كانت محصنةً ، وإلا . . عزر ، وإن لم يعينها . . فلا حد ويعزر ؛ كقوله : أحد أبويك ، أو في السكة زان ، فإن كذبته الأم . . فلها تحليفه أنه لم يرد قذفها ، فإن نكل وحلفت . . حد لها أو عزر كما مر .

* * *

الباب الثاني : في حدّ القذف

فيحد الإمام أو نائبه حراً ملتزماً ثمانين جلدةً ، أخف من ضرب الزنا ، ومن فيه رق أربعين ، ولا يتغير القذف بطروء عتق أو رق أو إسلام .

ولا يحد أصل لفرع وإن استحقه بإرث ، ولا صبي ومجنون مميزاً ، بل يعزران .

فَرْعٌ
[حد القذف حق الآدمي]

حد القذف حق آدمي ، فلا يقام إلا بطلبه ، ويسقط بإذنه أو عفو عن كله ، لا عن بعضه ، فإن عفا بمال . . لم يثبت ، وبعفو كل الورثة ، أو الإمام حيث لا وارث ، لكن لو أقامه المقذوف . . لم يجزه ويأثم ، إلا إذا قذفه بعيداً عن الإمام . . فيجزىء ؛ كالدين من مماطل ، ويرثه كل ورثته حتىٰ بالزوجية ، لا إن قذف ميتاً ؛ إذ لا وصلة بينهما حينئذ .

ولو طلبه بعض الورثة . . أجيب وإن سكت باقيهم ، أو غاب ، أو عفا ، أو لم يكن مكلفاً .

فَرْعٌ
[لو كان عليه حدا قذف]

لا يوالىٰ بين حدي قذف ولو علىٰ عبد ، فإن ترتب قذفه . . حد للأول وأمهل حتىٰ يبرأ عن الألم ، ثم يحد للثاني ، وإلا . . أقرع .

فَرْعٌ
[شهادة دون أربعة بالزنا]

لو شهد بالزنا دون أربعة . . حدوا ، فإن أعادوها مع رابع . . لم تقبل ، أو أربعة . . لم يحد أحد وإن ردوا لفسق أو عداوة ، ويحد قاذفه .

وأما الزوج . . فقاذف لا شاهد ، فإن شهد مع ثلاثة . . حدوا ؛ كنساء وعبيد وذميين ، فإذا أعادها العبيد بعد العتق . . قبلت .

ولو شهد أربعة كاملون ثم رجعوا . . حدوا ، أو رجع بعضهم . . حد وحده ، وإن شهد خمسة ، ثم رجع واحد . . لم يحد ، أو اثنين . . حدا دون الباقين .

فَصْلٌ

[في شرط الحد بالقذف]

شرط الحد : كون المقذوف محصناً ، وهو : الحر المسلم البالغ العاقل العفيف ، فإن قذف عبداً ، أو كافراً ، أو من لا عفة له ، أو لا تكليف . . لم يحد ، بل يعزر وإن قذفه أيضاً بعد كماله بذلك الزنا أو بغيره .

نعم ؛ لو قذف مجنوناً بزنا أضافه إلىٰ ما قبل جنونه . . حد .

وتبطل العفة بوطء يوجب حداً ؛ كأمة زوجته أو أحد أبويه أو محرم نكاحها ، وكوطء مرتهن المرهونة عالماً بتحريمه ، أو لا يوجبه ؛ كدبر زوجته ، وكوطء أمته المحرم ، لا المرتدة والمزوجة المستبرأة والمكاتبة والمشتركة وأمة فرعه ، ولا بوطء رجعيته أو زوجته المعتدة لشبهة ، ومن نكحها فاسداً ومن غصبها ظاناً حله لقرب إسلامه ، ومكره ومجوسي أمه ، وكذا سائر المحارم بنكاح ثم أسلم .

فَرْعٌ

[طروء زنا المقذوف قبل الحد]

طروء زنا المقذوف ووطؤه المسقط للعفة قبل إقامة الحد . . يسقطه ، فإن كانت المقذوفة زوجة القاذف . . لاعنها لنفي ولده فقط ، ولا أثر لطروء ردته أو سرقته أو قتله .

فَرْعٌ

[تحليف المقذوف أو وارثه أنه ما زنىٰ]

إذا طلب المقذوف أو وارثه الحد . . فللقاذف تحليفه أنه ما زنىٰ ، أو أنه لا يعلم زنىٰ مورثه ، وإن أمكنه إثباته بالبينة .

ولو أقام القاذف بينةً بزنا المقذوفة فأثبتت بكارتها . . لم يحد هو ولا هي ، وكذا لو أقام بينةً بإقرارها بالزنا ، ثم رجعت عن الإقرار .

فَرْعٌ

[سؤال القاضي عن حصانة المقذوف]

لا يلزم القاضي السؤال عن حصانة المقذوف إن جهلها ، ولا يستوفي لغير مكلف عقوبةً ، بل هو بعد كماله أو وارثه .

وللعبد طلب قاذفه ولو سيده بالتعزير ، فإن مات والقاذف أجنبي . . فالطلب لسيده فقط .

ومن قذف مورثه . . لم يسقط إرثه ، فإن وجد وارث آخر . . فله طلب كل الحد ، وإلا . . سقط .

* * *

الباب الثالث : في قذف الزوج زوجته

وهو كغيره فيما مر ، لكن له قذفها إن رآها في نكاحه تزني ، أو ظنه ظناً قوياً بإقرارها أو بإخبار ثقة عنده ولو غير أهل للشهادة ، أو شيوع زناها بمعين مع قرينة ؛ كرؤيته خالياً بها أو خارجاً عنها ، أو عكسه ، أو برؤيتهما معاً مرات كثيرة في محل ريبة ، أو رآهما تحت شعار بهيئة منكرة .

ويكفي للعان قوله : زنيت ، أو يا زانية ، أو فلانة زانية ، ولا يشترط عند القذف : رأيتها تزني ، ولا إني استبرأتها بعد الوطء ، بل له اللعان وإن أقر بوطئها في طهر قذفها فيه .

ثم إن لم يكن ولد . . فالأولىٰ ترك لعانها وسترها ، وطلاقها إن كرهها ، فإن كان له ولد يلحقه ظاهراً : فإن تيقن انتفاءه عنه ؛ بأن لم يطأها ، أو ولدته لدون الأقل ، أو لفوق الأكثر من الوطء . . لزمه نفيه باللعان ، فإن علم مع ذلك زناها . . لزمه قذفها ويلاعن ، وإلا . . لم يقذفها ؛ فلعله من شبهة أو زوج قبله .

ويلزمه أيضاً نفيه إذا كان استبرأها بعد وطئه بحيضة ثم رأىٰ ما يبيح له قذفها ، وولدته بعده لستة أشهر فأكثر من الزنا لا من الاستبراء ، فإن لم يستبرئها أو استبرأها وولدته لدون الأقل من الاستبراء ، أو كان الزوج يطؤها ويعزل ، أو أشبه الولد الزاني ، أو خالف لون أبيه كأبيض من أسودين ، أو عكسه نحو ذلك . . حرم نفيه .

ولو أمكن منه ، لكن رآها تزني وأمكن من الزنا أيضاً . . فله قذفها ونفيه ، خلافاً للشيخين ، وله نفيه إن كان يطأ في الدبر فقط ، لا إن كان يعزل عن قبلها[1] .

فرع
[انتفاء الولد باللعان]

ينتفي الولد باللعان ظاهراً ، ويلزم الملاعن بيان سبب النفي على الصواب ، فإن جهله . . اتجه الاكتفاء بأنها علقت به من غيري .

---

(١) هٰذا هو الأصح . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .

الباب الرابع : في اللعان

وهو جائز ، إما لنفي النسب فقط وإن لم يندفع به نكاح ؛ بأن كانت بائنةً ، أو عقوبة بأن عفت عنها ، أو ثبت زناها ، فإن لم يكن ولد في هٰذه الصورة . . لم يلاعن لغرض قطع النكاح ، أو تأبد الحرمة ، أو دفع العار عنه ، أو الانتقام منها بالحد ؛ لضعف هٰذه الأغراض .

ولنفي الحد فقط ، وإن لم يكن نكاح ولا ولد ، وهل يرتفع فسقه بلعانه ؟ وجهان(١) .

ولدفع تقرير التكذيب ؛ بأن قذف صغيرةً يمكن وطؤها ، أو مجنونةً بعد كمالها ، وكذا حكم قذف ذمية ورقيقة .

ولو قذف عاقلةً فجنت ، أو مجنونةً وأضافه إلىٰ ما قبله . . حد ، وينتظر في اللعان إفاقتها .

أو لا يلاعن لدفع تعزير التأديب ؛ وهو أن يقطع بكذبه ؛ كطفلة لا توطأ ، أو رتقاء أو قرناء ، أو قذف للممسوح أو رضيع ، أو يقطع بصدقه ؛ كأن ثبت زنا المقذوفة ببينة أو بإقرارها ، أو لاعن هو ولم تلاعن هي .

ولو قذف ممسوحاً أو عبداً بالغاً بزناه وهو رضيع . . فلا حد ويعزر .

فَرْعٌ

[لو قذفها بالزنا مكرهة]

لو قال لزوجته : زنيت مكرهةً أو نائمةً أو جاهلةً . . عزر ، وله اللعان ، فإن عين من أكرهها . . حد له ، وله اللعان لنفيه ، بخلاف قذفها مع أجنبية بكلمة ؛ كزنيتما ، فإنه لا يلاعن للأجنبية .

ورميها بالوطء بشبهة . . كوطئها جاهلةً .

وإن كان ثم ولد ولم يعين الواطىء ، أو عينه ولم يصدقه في الواطىء . . لحق الولد بالنكاح ، وله اللعان بنفيه .

---

(١) أوجههما : ارتفاعه . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .

وإن صدقه وادعى الولد . . عرض على القائف إن قامت بالوطىء بينة ، فإن ألحقه بالواطىء . . لحقه ولا لعان ، أو بالزوج . . لاعن ، خلافاً للشيخين .

وإن ألحقه بهما أو نفاه عنهما ، أو تحير أو فقد . . انتظر بلوغ الولد ، فإن انتسب إلى الزوج . . فكإلحاق القائف .

ولو قال : زنيت بفلان وهو يظنك زوجته . . حد لها ولاعن لنفيه ، فإن كان ولد ونسبه إلىٰ فلان . . فكنسبته إلى الشبهة .

فَرْعٌ

[لو قذفها بمعين وطالبت بالحد]

لو قذف امرأته بمعين وطالبت بالحد : فإن لاعنها وذكر المعين في الكلمات كلها . . سقط حدهما ، وإلا . . فحدها ، وله إعادة اللعان لدفع حد ، وإن لم يلاعنها وحد لها وطالبه المعين . . فله اللعان لدفع حده ، ولعانه كلعانها في تأبد حرمتها على الزوج ، لا في حد المعين(١) .

ولو طالبه المعين أولاً . . فهل يلاعن ؟ وجهان(٢) ، فإذا عفا أحدهما . . فللآخر طلب حقه ، وله إسقاطه باللعان .

فَرْعٌ

[لو قذفها عند القاضي بمعين]

لو قذف زوجته أو غيرها عند القاضي بمعين . . لزم القاضي إعلامه ؛ ليطلب حقه إن شاء ، بخلاف ما لو أقر له عنده بمال .

فَرْعٌ

[لو قذف جماعة]

إذا قذف جماعةً بكلمات . . حد بعددهم ، وكذا بكلمة ؛ كـ (زنيتم) ، وكـ (بنت الزانيين) . . فقد قذف أبويها .

ويتعدد اللعان بتعدد الزوجات ، فإن لاعن لهن مرةً برضاهن : فإن ذكرهن معاً . .

---

(١) المعتمد : تأبد الحرمة باللعان من أجل المعين أيضاً . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .

(٢) أصحهما : أنه له اللعان لإسقاط حده . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .

لم يقع عن أحد منهن ؛ كرضا المدعيين بيمين واحدة ، أو مرتباً . . وقع عن الأولىٰ ، ولو تنازعن في التقديم : فإن قذفهن مرتباً . . قدم الأولىٰ سواء أكانت الثانية زوجةً أم لا ، أم معاً . . أقرع ، فإن قدم القاضي واحدةً . . لم يأثم إلا إذا قصد إيثارها .

ولو قال لامرأة : يا زانية بنت الزانية . . قدم حد البنت إن لم تكن زوجةً ، وإلا . . فالأم ، وإن قال لأم زوجته : يا زانية أم الزانية . . قدمت الأم .

فَرْعٌ

[قوله لزوجاته : إحداكن زانية]

لو قال لزوجاته : إحداكن زانية . . أمر بالبيان ، فإن قال : لم أرد واحدةً . . لم يقبل ، أو ألاعن التي قذفتها بلا تعيين . . لم يجز .

فَرْعٌ

[لو ترك أحدهما اللعان ثم طلبه]

لو ترك أحد الزوجين اللعان ، ثم قبل تمام حده طلبه . . مكن لا ما بعده ، إلا الزوج لنفي الولد .

ولو ماتت المرأة قبل لعانه ولا ولد ، والزوج غير وارث . . لاعن لدفع الحد .

فَرْعٌ

[قوله : زنيت صغيرة]

لو قال لها : زنيت صغيرةً . . عزر ثم يسأل ، فإن ذكر ما يحتمل الوطء . . لاعن ، وإلا . . فلا ، وإن قال لها : زنيت مجنونةً أو كافرةً أو أمةً ، وعهد لها ذلك أو ثبت . . عزر ، فيلاعن لدفعه ، وإن علم منها ضد ما قاله . . حدَّ ، وإلا . . حلفت : ما كنت كذلك ، وحدَّ ، فإن نكلت وحلف . . عزر .

وإن قال : أنت الآن أمة . . حلفت ، أو كافرة فقالت : بل مسلمة . . صارت مسلمةً بلا يمين .

ولو قالت : أردت بقولك : وأنت صغيرة ونحوه وصفي به الآن وقذفي . . حلف .

ولو قال : زنيت ، ثم قال : أردت وأنت صغيرة مثلاً . . لم يقبل ، فإن ادعىٰ علمها أنه أراد ذلك . . حلفت أنها لا تعلمه .

ويلاعن لنفي ولد مجنونة قذفها ، ثم إذا أفاقت ولم تلاعن . . حدَّت إن قذفها عاقلةً أو أضافه إلىٰ حال عقلها .

ولو قذف مكلفة لم تحصن ولم يلاعن بعد طلبها . . عزر ، وإن لاعن ونكلت . . حدَّت .

فَرْعٌ

[قوله : قذفتك وأنت صغيرة وأنكرت]

لو قال : قذفتك وأنت صغيرة ، فقالت : بل بالغة . . صدق بيمينه ، وكذا : وأنت مجنونة أو أمة أو كافرة وعهد ذلك ، وإلا . . صدقت بيمينها ، أو وأنا صبي . . صدق ، وكذا : وأنا مجنون وعهد ، وإلا . . صدقت ، أو وأنا نائم . . لم يقبل .

وحيث صدق فنكل فحلف المقذوف . . حد القاذف ، إلا إن كان زوجاً ولاعن ، ولو أقاما بينتين ببلوغه وعدمه واتحد التاريخ . . سقطتا ، وإلا . . حد ببينتها ؛ لأنهما قذفان .

فَصْلٌ

[في شروط الملاعن]

شرط الملاعن : التكليف والزوجية ، فلا يلاعن صبي ومجنون ؛ لأن اللعان يمين مؤكدة بلفظ الشهادة ، ولا يحدان ، بل يعزران إن ميزا ، ويسقط عنهما بالبلوغ والإفاقة .

ويلاعن رقيق وذمي ، ومن قذف زوجته الذمية وترافعا لقاضينا ، فلاعن دونها . . حدت وإن كان الزوج ذمياً ، وإن لم يلاعنها . . عزر .

ولا يلاعن غير الزوج ، والرجعية كالزوجة ، ولو ارتد بعد الدخول ، ثم قذفها وأسلم في العدة . . فله اللعان ، فإن لاعن مرتداً ثم أسلم في العدة . . أجزأ لا بعدها ، فيحدان وإن لم ينف به ولداً ، وإلا . . سقط عنه الحد وانتفى الولد .

ولو قذف زوجته ثم أبانها . . تلاعنا لنفي الولد أو العقوبة ، وتتأبد الحرمة بلعانه .

ولو أبانها ثم قذفها أو قذف موطوءته بشبهة . . لم يلاعن لدفع الحد كالأجنبي ، بل لنفي ولد أو حمل ، فيندفع به النسب والعقوبة وتتأبد الحرمة ، ولا يلزمها حد الزنا ، ولا تلاعن .

نعم ؛ إن كان قال : زنيت في نكاحي . . حدت ولاعنت للدفع ، وإذا لاعن لنفي الحمل فبان عدمه . . فسد لعانه وحد، وكذا لو لاعن زوج ولا ولد ثم بان فساد نكاحه .

ومن قذف زوجته بزناً أضافه إلىٰ ما قبل النكاح . . لم يلاعن لنفي الحد ، بل لنفي الولد إن كان ، خلافاً لـ « الروضة » و« المنهاج » ، ولا تحد المرأة بلعانه .

ولو قال للزوجة أو للمبانة : قذفتك في النكاح ، فقالت : بعده . . صدق بيمينه ، فإن أنكرت أصل النكاح . . صدقت .

فَرْعٌ

[لو قذفها ولاعنها ثم قذفت ثانياً]

لو قذف زوجته ولاعنها ثم قذفت : فإن كان القاذف ثانياً هو الزوج : فإن لم تلاعن للقذف الأول . . حدت ، وعليه للثاني التعزير فقط سواء قذفها بذلك الزنا أو بغيره ، ولا يلاعن لدفع التعزير لبينونتها بلعانه ، وإن لاعنت . . عزر ، إلا إذا قذفها بزنا آخر . . فيحد ، ولا يلاعن لدفعه .

ولو لم يلاعن للقذف الأول . . حد ، فإن قذفها ثانياً بذلك الزنا . . عزر ثانياً ، أو بغيره فيعزر أو يحد ؟ وجهان[1] ، وعلى الوجهين لا يلاعن .

وإن كان القاذف ثانياً أجنبياً . . حد سواء قذف بذلك الزنا أو بغيره ، وسواء في الزوج وغيره ، أكان ولد فنفاه أم لا .

فَرْعٌ

[لو قذف غير محصنة وطلبت حقها]

إذا قذف غير محصنة فطلبت حقها ، فإن لم يلاعن . . عزر ، وإن لاعن دونها . . حدت للزنا إن كانت مكلفةً .

فَرْعٌ

[في القذف مرتين وأكثر]

من قذف زوجته أو غيرها مرتين فأكثر . . وجب حد واحد ، فإن حد ثم قذف . . عزر فقط وإن قذف بزناً آخر ، ويكفيه للزوجة لعان واحد .

---

(١) أصحهما : ثانيهما . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .

ويجب أن يذكر الزنيات والزناة إن سماهم في قذفه ، فيقول : إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنيات بفلان وفلان وفلان .

ولو قذف أجنبيةً ثم تزوجها قبل أن يحد ، ثم قذفها بالزنا الأول . . اتحد الحد ولا يلاعن لدفعه ، أو بزناً آخر . . تعدد ، فإن أقام بينةً بأحدهما . . سقط عنه الحدان ، وإلا : فإن طلبت . . حد الأول أولاً ، أو طلبتهما معاً . . حد للأول ثم للثاني إن لم يلاعن له ، وإلا . . سقط ، وإن طلبت حد الثاني أولاً : فإن لاعن له . . سقط دون الأول ، وإلا . . حد للثاني ثم للأول .

وإن قذف زوجته ثم أبانها ، ثم قذفها بزناً آخر : فإن حد للأول قبل القذف . . عزر للثاني ؛ كمن قذف أجنبيةً فحد ثم قذفها ، وإن لم يحد للأول حتىٰ قذف ثانياً : فإن لاعن للأول . . عزر للثاني ، وإلا . . حد حدين .

فَرْعٌ

[قذفها بكراً ثم أبانها ، ووطئت في نكاح غيرها وقذفها الثاني]

لو قذف زوجته البكر ثم أبانها ، فنكحت غيره ووطئها ، ثم قذفها فطالبتهما : فإن لاعنا ولم تلاعن . . فعليها الجلد ، ثم الرجم ، لا الرجم فقط ، وإن كانت بكراً في لعانها . . فعليها حد فقط .

فصل

[صفة اللعان وكلماته]

كلمات اللعان من كل زوج خمس :

فإن كان الزوج قد قذفها . . قال أربع مرات : أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ، والخامسة : عليَّ لعنة الله إن كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا .

ويميزها باسم ونسب غائبةً ، أو بإشارة إليها حاضرةً .

فإن كان هناك ولد يريد نفيه . . قال مع كل كلمة : (وإن هـٰذا الولد) إن حضر أو (إن الذي ولدته) إن غاب (من زنا) مع زيادة (وإنه ليس مني) خلافاً للشيخين ، فإن لم يذكر الولد في بعض الكلمات . . أعاد اللعان .

وتقول المرأة في الأربع : أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة : وعليَّ غضب الله إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا .

وتميز الرجل بما مر ، وذكرها للولد لا يجب ولا يضر .

ولا يقوم : (أحلف بالله) ونحوه مقام (أشهد) ، ولا كلمة الغضب عن اللعن وعكسه .

ويجب تأخر لعان المرأة عن لعان الرجل ، وترتيب الكلمات كما مر ، وموالاتها لا موالاة لعانيهما ، وأن يلقنها القاضي كلمةً كلمةً ، وكذا من حكَّماه حيث لا ولد ، أو كان مكلفاً ورضي بحكمه .

ولو امتنع قذفها لاحتمال أن الولد من زوج أو شبهة . . قال في نفيه : أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من وطء غيري إياها علىٰ فراشي ، وإن هـٰذا الولد منه من ذلك الوطء .

ولو ادعت على الزوج القذف وأقامت به بينةً : فإن كان جوابه لدعواها بـ لا يلزمني الحد ، أو لم يجبها . . قال : أشهد بالله إني لمن الصادقين في إنكار ما أثبتت به عليَّ من رميي إياها الزنا ، وإن أجاب بـ (إني ما قذفتها) . . فله اللعان وإن لم يذكر تأويلاً ولا أنشأ قذفاً آخر ، أو بـ (إني ما قذفتها ولا زنت) . . لم يلاعن ، ولا تسمع بينة بزناها ، فإن قذفها أيضاً وأمكن زناها . . لاعن وسقط به حد القذف الثابت بالبينة .

فَرْعٌ

[قذف الأخرس ولعانه]

يصح قذف الأخرس ولعانه بإشارته المفهمة أو كتابته ، فيشير بكلمة الشهادة أربع مرات ، ثم بكلمة اللعن ، أو يكتب كلمتي الشهادة واللعن مرةً ، ويشير إلى الأولىٰ بأمر القاضي أربع مرات ، وإلى الثانية مرةً ، فلو عاد نطقه بعد ذلك وقال : لم أرد بإشارتي القذف . . لم يقبل ولا يرتفع بها حكم اللعان ، أو لم أرد بها اللعان . . قبل فيما عليه ، فيلحقه النسب ويحد ، وله اللعان لدفع الحد ولنفي النسب إن بقي وقته ، ولا يقبل فيما له ، فلا ترتفع ظاهراً الفرقة والتحريم الدائم .

ولو قذف ناطق ثم خرس : فإن رجي نطقه إلىٰ ثلاثة أيام . . انتظروا ، وإلا . . لاعن بإشارته المفهمة .

فَرْعٌ

[اللعان بغير العربية]

يجوز اللعان بالعجمية وإن عرف العربية ، فإن عرفها القاضي . . لم يحتج إلى الترجمة ، ويندب حضور أربعة يعرفونها ، وإن جهلها . . وجب مترجمان لا أربعة ولو في جانب الرجل .

فَصْلٌ

[في التغليظ على المتلاعنين]

يندب التغليظ على المتلاعنين ، فإن أباه أحدهما . . لم يكن ناكلاً .

والتغليظ **بالزمان** ، وهو في المسلمين بعد صلاة العصر ، وعصر الجمعة أولىٰ إن صبرا إليه ، وبين الكافرين بأشرف زمان عندهما .

وبالمكان ، وهو في المسلمين عند المنبر من جهة المحراب بالمدينة وغيرها ، وصعودهما عليه أولىٰ ، وبين الركن الأسود والمقام بمكة ، وعند الصخرة ببيت المقدس ، وتقف حائض ونفساء بباب المسجد ، فإن رأى القاضي التأخير إلىٰ غسلها . . جاز ، ويبعث نائبه إلىٰ بيت المخدرة ليلاعنها فيه .

ولليهوديين في الكنيسة ، وللنصرانيين في البيعة ، ويجوز في المسجد برضاهما

ولو مع جنابة أو حيض أو نفاس لا يلوث المسجد ، فإن رضيت دونه. . فلها ذلك ، أو عكسه. . لم يكف .

وللمجوسيين ببيت النار لا بيت الصنم لأهله ؛ لحرمة دخوله .

ويلاعن المسلم الذمية في المسجد ، ثم تلاعنه في الكنيسة أو البيعة أو بالمسجد برضاه .

ويغلظ بإحضار جماعة أقلهم أربعة من أعيان البلد وصلحائه عارفين لغة المتلاعنين .

قالوا : ويغلظ بتكرير اللفظ كما سيأتي في (الدعاوىٰ) ولم يظهر لي ؛ إذ اللفظ هنا محصور كما مر .

ويقول اليهودي : بالله الذي أنزل التوراة علىٰ موسىٰ ، والنصراني : بالله الذي أنزل الإنجيل علىٰ عيسىٰ ، ولا يغلظ بذلك علىٰ من لا ينتحل ديناً كزنديق[1] ودهري ، بل يلاعن بمجلس القاضي ، ويحسن أن يقول : بالله الذي خلقك وصورك .

وللسيد أن يلاعن بين عبده وزوجته ، أو أمته وزوجها ، وأن يسمع البينة .

ويسن للقاضي أن يخوف المتلاعنين بالله تعالىٰ فيقول : عذاب الآخرة أشد من عذاب الدنيا ، ويقرأ : ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ ثَمَنٗا قَلِيلًا﴾ الآية ويقول : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم للمتلاعنين : « حسابكما على الله ، أحدكما كاذب ، فهل منكما من تائب ؟ » .

ويبالغ في التخويف عند إرادة النطق بالخامسة ، فيقول لكل منهما : اتق الله ؛ فإنها موجبة للعن أو للغضب علىٰ من كذب .

ويأمر حينئذ من يأتي من ورائهما رجلاً يضع يده علىٰ فم الزوج وامرأةً علىٰ فم الزوجة .

ويسن تلاعنهما بحيث يرىٰ كل منهما الآخر ويسمعه ، ويكره تركه بلا عذر ، وأن تقوم للعانه وهي جالسة ، ثم يقوم للعانها .

---

(١) الأصح : أن الزنديق من يظهر الإسلام ، ويخفي الكفر ، ويمكن رده إلى الأول . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .

فصل

[ما يترتب على اللعان]

بتمام لعان الزوج يرتفع النكاح ، وعلى القاضي إعلامهما به إن جهلا ، وتتأبد الحرمة بينهما ظاهراً وباطناً ، ويسقط عنه حد قذفه لها وللمقذوف به إن سماه في لعانه ، وتحد هي للزنا وينتفي نسب من نفاه .

وتسقط حصانتها في حق الزوج ، ويتشطر مهرها قبل الدخول ، وينكح في عدتها من لا يجتمع معها ، ولا يفتقر ذلك لحكم القاضي أو لعانها .

وفائدة لعانها : دفع الحد فقط ، فإن ثبت زناها ببينة أو إقرار قبل اللعان . . لم تلاعن ، أو في أثنائه . . لم تتمه وتحد دون الزوج ، ولا لعان له بعد ذلك ، إلا إن كان هناك ولد .

ولو لاعنت ثم أقرت بالزنا . . حدت إن لم ترجع ، ولو مات الزوج فقط في أثناء لعانه . . استقر نسب الولد ، وليس للوارث نفيه ، أو ماتت المرأة فقط . . أتمه الزوج لدفع النسب ، وسقط عنه حد القذف إن حاز إرثها وحده ؛ لكونه عصبةً أيضاً ، أو هو وولده منها ، وإلا . . حد بطلب وارثها ، وله دفعه باللعان .

فرع

[لو التحق حملاً ثم أراد نفيه]

من التحق حملاً ثم أراد نفيه . . لم يجز ؛ كالتحاق أحد التوءمين .

ومن ولد له ولد فنفاه باللعان ، ثم ولد له آخر يعد توءماً مع الأول : فإن لم ينفه فوراً . . لحقه الأول أيضاً ، ويحد بقذفها إن لحقه الثاني بإقراره ، وكذا سكوته إن كان قذفها بعد الإبانة .

وإن لم يعد الثاني توءماً : فإن نفاه باللعان . . فذاك ، وإلا . . لحقه وإن كانت بائنةً بلعانه .

ولو نفىٰ حملاً باللعان . . انتفىٰ به كل من ولد بعده يعد معه توءماً ؛ وكذا إن لم يكن توءماً ؛ كمن فورقت حاملاً فولدت ولداً ثم آخر لستة أشهر .

فَصْلٌ
[نفي الولد]

من لحقه ولد في نكاح صحيح للإمكان ، أو بالوطء في فاسد ووجد سبباً لنفيه . . لاعن له فوراً إن لم يلحقه ، فإن أخر بلا عذر . . استقر نسبه ، أو بعذر . . فلا .

ثم إن كان بغيبة القاضي ، أو تعذر الوصول إليه ، أو انتظار الصباح ، أو إرادة فعل صلاة ، أو أكل جائع ، أو لبس لائق . . فليشهد إن أمكن أنه على النفي .

وإن كان لكونه محبوساً أو مريضاً أو ممرضاً ، أو خائفاً علىٰ ماله أو من غريم ، أو طال عذره . . أعلم القاضي ليبعث إليه من يلاعن عنده ، أو أنه علىٰ نية النفي ، فإن تعذر إعلامه . . أشهد علىٰ قصده للنفي ، فإن لم يفعل . . بطل حقه .

ولو كان غائباً . . نفاه عند قاضي بلده ، أو أخر حتىٰ يصل بلده ، وليبادر به ويشهد ، فإن كان في الطريق خوف ونحوه . . أشهد .

وله تأخير نفي الحمل إلى الولادة ، فإن قال : عرفته حملاً وأخرت رجاء موته . . بطل حقه ، أو لم أعلم بالولادة ، أو بجواز اللعان أو بفوريته وأمكن . . صدق بيمينه ، وإن قال : لم أصدق المخبر بالولادة وقد أخبره عدلان ، وكذا عدل الرواية . . لم يقبل ، أو غيره . . حلف .

وإنما يلحق الولد صبياً إذا ولد لأقل مدة الحمل بعد تمام التاسعة ، فيلاعن لنفيه ، لكن بعد ثبوت بلوغه ، فإن ادعاه بالإنزال ولو بعد إنكاره . . صدق .

ويمكن إحبال مجبوب وخصي ، لا ممسوح ، فينتفي عنه بلا لعان ، وعن صبي لم يتم له تسع سنين ، ورجل عقد لغائبة في المشرق وهو بالمغرب وولدته لدون ستة أشهر من العقد ، أو عقد لحاضرة وطلقها في المجلس ، أو غاب عن زوجته غيبةً بعيدةً لا يمكن اتصاله بها وولدته لفوق الأكثر من غيبته ، أو لستة أشهر من العقد .

فَرْعٌ
[نفي ولد الأمة]

ينتفي ولد الأمة الممكن من سيدها بدعواه استبراءها بعد الوطء بلا لعان .

ومن ملك زوجته المدخولة ثم وطئها بلا استبراء ، فولدت ولداً وأمكن من النكاح

فقط . . فله نفيه باللعان وتتأبد حرمة أمه ، أو من الملك فقط أو منهما . . فلا ، وتصير مستولدةً ، أو لا يمكن منهما . . لم يلحقه .

فَرْعٌ

[لو التحق من نفاه باللعان]

من نفىٰ ولداً باللعان ثم التحقه حياً . . لحقه ، وكذا ميتاً ، فيرثه وتنقص له القسمة .

والالتحاق إما بإقراره أو بما يتضمنه ؛ كأن هنىء به فقال : آمين ، أو استجاب الله دعاءك ونحوه .

ثم ليس له نفيه إلا إذا عرف له ولد آخر وادعىٰ أن التهنئة والتأمين به . . فله نفيه إن لم يشر إليه ؛ كما لو لم يتضمن جوابه إقراراً ؛ كجزاك الله خيراً ، أو رزقك الله مثله ، أو أسمعك ما يسرك .

ومن ولد علىٰ فراش صحيح . . فليس لغير المفترش التحاقه وإن نفي باللعان ، فإن لم يصح الفراش ؛ كوطء الشبهة . . فلكل التحاقه .

خَاتِمَة

[إكذاب أحد المتلاعنين نفسه بعد الفراغ]

لو أكذب أحد المتلاعنين نفسه بعد الفراغ . . لزمه التكفير ، وهل يتعدد أو لا ؟ قال الروياني : يحتمل الاتحاد ، قال : وكذا حكم أيمان القسامة إذا كانت كذباً[1] ، والله تعالىٰ أعلم .

* * *

---

(١) الأصح : النفوذ في الجميع . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .

كتاب العدد

وهي قسمان :

● **الأول : في عدة الفرقة في الحياة .**

فيلزم المفارقة بعد الوطء وإن كانت الفرقة بطلاق علقه بتيقن براءة رحمها ، أو كان الوطء في الدبر ، أو كان الواطىء صغيراً ، أو خصياً لا مجبوباً كل الذكر ، فإن بانت حاملاً . . لحقه واعتدت به وإن نفاه باللعان .

واستدخال مني الزوج . . كوطئه ، وكذا مظنون الزوجية[1] حال الإنزال والاستدخال[2] .

ثم عدة الحائل التي لها حيض وطهر صحيحان بالأقراء ، فإن كانت حرةً . . فبثلاثة أقراء وهي الأطهار .

والطهر : ما احتوشه دماء حيض ، أو حيض ونفاس ، لا الانتقال من الطهر إلى الحيض ، فإن نجز طلاق من لم تحض ، أو علقه بحيضها فحاضت . . لم يكن ذلك قرءاً .

وإن طلق من قد حاضت في طهر . . فباقيه قرء وإن قل ، أو كان قد جامعها فيه . . فتنقضي عدتها بالطعن في الحيضة الثالثة .

وإن طلقها حائضاً . . فبالطعن في الرابعة ، وزمن الطعن في الحيض ليس من العدة ، فإن انقطع لدون الأقل . . بان أنها لم تتم .

وعدة من فيها رق قرءان ، فإن طلقت طاهراً . . انقضت بالطعن في الحيضة الثانية ، أو حائضاً . . فبالطعن في الثالثة .

---

(١) تبع فيه « الأنوار » ، قال شارحه : تبع فيه الرافعي ، قال بعضهم : وفيه نظر ؛ فإن الاعتبار في وجوب العدد بالاشتباه على الزوج ، لا على الزوجة ، كذا بخطه . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .

(٢) ولو باستدخال غيرها ماءً أو ذكراً فرجاً أو دبراً ، كما في « فتح الجواد » . اهـ من هامش (ب) .

ولو طرأت حريتها مع الطلاق ، أو في عدته وهو رجعي ، وكذا بائن خلافاً للشيخين[1] . . أتمت عدة حرة ، أو رقها . . فهل تتم عدة حرة أو أمة ؟ وجهان[2] .

ولو أقرت المجهولة برقها . . فقد مر في (اللقيط) .

ومن وطىء أمة غيره يظنها أمته . . لزمها قرء فقط ، أو يظنها زوجته الأمة . . لزمها قرءان ، أو زوجته الحرة . . فثلاثة أقراء ، وكذا لو وطىء حرةً يظنها أمته أو يظنها زوجته الأمة ، ولو وطىء زوجته الأمة يظنها زوجته الحرة . . لزمها قرءان .

وعدة المستحاضة غير المتحيرة بالأقراء التي ترد إليها من التمييز والعادة والأقل ، فإذا مضىٰ للحرة ثلاثة أشهر ، وللأمة شهران عددية من رؤية الدم . . انقضت عدتها .

والمتحيرة إن حفظت أدوارها . . اعتدت الحرة بثلاثة منها زادت علىٰ ثلاثة أشهر أو نقصت .

وإن شكت في قدر أدوارها لكن علمت أنها لا تجاوز سنةً مثلاً . . أخذت بالأكثر وهو سنة .

وإن لم تحفظ شيئاً . . اعتدت بثلاثة أشهر هلالية إن قارن الطلاق أول الشهر ، وإن نقصت : فإن وقع في أثناء الشهر وقد بقي منه فوق نصفه . . حسب الباقي قرءاً ؛ إذ الأشهر في حقها غير متأصلة ، بخلاف من لم تحض والآيسة فتتم عدتها بهلالين بعده إن كانت حرةً ، وإلا . . فبهلال ، أو وقد بقي نصفه فأقل . . لغا ، فتعتد الحرة بعده بثلاثة أهلة ، وغيرها بهلالين ، ولو زال تحيرها بعد الأشهر : فإن ظهر أنها لم تتم عدتها بالأقراء . . أتمتها .

وعدة من لم تحض وإن نفست : إن كانت حرةً بثلاثة أشهر هلالية . . فتتم المنكسر ثلاثين ، أو غير حرة . . فنصف ذلك ، فإن حاضت بعد المدة . . لم يؤثر ، أو في أثنائها . . اعتدت بالأقراء .

ومن كانت تحيض فانقطع لعارض يعرف ؛ كمرض أو رضاع . . صبرت حتىٰ تضع حملاً لاحقاً أو تحيض ، أو تبلغ سن يأس نساء العالم الذي يبلغ خبره ؛ وهو اثنتان

---

(١) المعتمد : ما قالاه . اهـ من هامش (ب) .

(٢) أصحهما : أولهما . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .

وستون سنةً ، ثم تعتد بالأشهر العددية ، فإن حاضت قبل تمامها . . عادت إلى الأقراء ، فالماضي قرء ، وكذا بعد تمامها ما لم تتزوج ، وصار أقصى اليأس ما رأته فيعتبر غيرها بها ، فإن لم يعاودها الحيض . . لغا ذلك القرء واستأنفت العدة بالأشهر .

وعدة الحامل بولد يلحق المفارق ولو احتمالاً ؛ كالمنفي باللعان . . بتمام وضعه ولو ميتاً أو مضغةً شهد أربع بتصويرها ، وكذا بأنها أصل آدمي ولم يشككن فيه ، لا علقةً ، وتصدق بيمينها عند فقد السقط أنه تنقضي به العدة ، ويتوقف انقضاؤها علىٰ وضع ثاني توءمين ، فيراجع قبله .

ولا أثر لخروج بعض الولد في العدة وغيرها ، ولا وضع من لا يلحق المفارق علىٰ ما مر في (اللعان) .

فمن مات عن زوجة أو طلقها حاملاً بولد لا يمكن منه ؛ كأن وضعته لدون الأقل . . لم تعتد به ، ولا أثر لاحتمال أنه وطئها بشبهة قبل النكاح .

ثم إن كان غيره قد وطئها بشبهة مثلاً وأمكن منه . . اعتدت له بوضعه ، ثم تعتد للزوج ، أو بزناً أو جهل . . اعتدت للوفاة من الموت وللطلاق من يومه ، وتحسب الأشهر للعدتين مع الحمل ، فإن كانت تحيض وتطهر معه . . اعتدت للطلاق بالأقراء ؛ إذ وجوده كعدمه ، حتىٰ لو زنت في العدة وحبلت . . لم يقطعها .

فَرْعٌ

[حكم نكاح حامل من زناً]

يصح نكاح حامل من زنا ، ويكره له تنزيهاً وطؤها قبل وضعه ، ثم إن ولدت للإمكان من الزوج . . فمقتضىٰ كلام الشيخ أبي حامد أنه يلحقه وينفيه باللعان .

فَصْلٌ

[ظهور الحمل عقب الطلاق]

لو ظهر بالمفارقة حمل من الزوج . . اعتدت بوضعه وإن لم يظهر ، لكن ارتابت به لثقل أو حركة تجدها ، فإن كان في أثناء العدة . . لم تنكح غير المفارقة إلىٰ زوال الريبة ، فإن تزوجت قبله . . بطل وإن بان أنه وقع بعدها .

وإن كان بعد تمامها والطلاق بائن . . فالأولىٰ ألا تتزوج إلى الزوال ، فإن خالفت . . صح .

ثم إن ولدت ولداً يمكن من الأول فقط . . لحقه وفسد عقد الثاني ، أو من الثاني فقط أو منهما . . لحق الثاني ، وكذا من وطئت بشبهة بعد العدة ، أو والطلاق رجعي فراجعها . . وقف ، فإن بان حمل . . صحت ، وإلا . . فلا .

ولو راجعها بعد وضع ولد وهي تجد حركةً . . وقف ، فإن ولدت آخر ولو سقطاً متخلقاً . . صحت .

ولو ارتابت بعد النكاح . . لم يؤثر ، والأولىٰ ترك معاشرتها إلى الزوال ، فإن ولدت لدون الأقل من العقد . . بان بطلانه .

ولو ارتابت من وضعت ونكحت . . وقف ، وهي كمن ارتابت بعد العدة فيما مر .

ولو راجع المطلق زمن التوقف في الصور كلها . . وقفت الرجعة .

فَصْلٌ

[في الولادة لأكثر مدة الحمل أو فوقها بعد الطلاق]

أكثر مدة الحمل أربع سنين ، فمن طلق امرأته ولو رجعياً أو بانت بفسخ ، ثم ولدت ولداً للأربع فأقل من إمكان العلوق قبل الفراق : فإن لم تصر فراشاً لغيره . . لحقه نسبه وإن كانت قد أقرت بانقضاء عدتها بغير الوضع ، وإذا لحقه . . فالمرأة معتدة إلى الوضع ، فلها النفقة والسكنىٰ ، وله مراجعة الرجعية .

وإن ولدت لفوق الأربع ولم تدع حدوث فراش . . انتفىٰ عنه بلا لعان ، فإن التحقه . . لحقه .

وإن ادعت أنه راجعها أو جدد نكاحها أو وطئها بشبهة وأنها ولدته علىٰ هـٰذا الفراش : فإن أقر . . لزمَه مقتضاه من المهر في التجديد والنفقة والسكنىٰ فيه ، وفي الرجعة ولحوق الولد ، وإن أنكر ذلك أو أقر به وأنكر ولادتها هـٰذا الولد ، ولم تقم بينة . . حلف وتنقضي عدتها بوضعه .

وإن أقامتها أو حلفت لنكوله . . لحقه إن لم يلاعن ، لنفيه ، وإن نكلت . . حلف الولد إذا بلغ .

ودعواها علىٰ وارث الزوج . . كالدعوىٰ عليه ، لكنه إن أنكر . . حلف علىٰ نفي العلم ، ولا يلاعن لنفي الولد إذا لحقه نسبه ، فإن أقر وهو حائز لا يحجبه الولد . .

ثبت النسب والإرث ، أو غير حائز ؛ كأحد ابنين أقر أحدهما وأنكر الآخر وحلف . . ثبت المهر والنفقة بحصة المقر دون نسب الولد وإرثها ، أو يحجبه الولد وصدقها . . ثبت النسب لا الإرث ، أو كذبها . . فعلىٰ ما مر .

وإن صارت فراشاً لغيره ؛ بأن تزوجت أو وطئت بشبهة بعد العدة ، فإن تعذر كون الولد منه . . لحق الأول ، وإلا . . لحق الثاني إن أمكن منه ، وإن أنكر وطأها .

ولو تزوجت في العدة . . فلا نفقة لها ولا سكنىٰ ، وتنقطع عدتها في غير الحمل بالوطء إن جهل تحريمه ، وتعود إلىٰ عدة الطلاق إذا فرق القاضي بينها وبين الثاني ، أو تفرقا باتفاقهما ، أو مات الثاني ، أو طلق يظن الصحة ، أو غاب بنية ألا يعود ، فتتمها ثم تعتد للثاني ، ويصدق أنه يجهل تحريمه إن أمكن ، أو أنه يجهل أنها في عدة ، فإن ولدت ولداً وأمكن منهما أو من أحدهما . . فكما سيأتي .

فَرْعٌ

[تعليق طلاق المرأة بولادتها]

لو علق طلاق امرأته بولادتها فولدت عدداً . . طلقت بالأول ، ثم إن ولدت ولدين توءمين . . لحقاه واعتدت بالثاني ، وإلا . . لحقه الأول لا الثاني وإن كان الطلاق رجعياً ، وتعتد بوضعه مع عدم لحوقه ؛ لاحتمال وطئه بشبهة بعد البينونة .

وإن ولدت ثلاثةً : فإن كان بين الأول والأخير دون ستة أشهر . . لحقوه واعتدت بالثالث ، أو بين الأولين دون ستة أشهر وبين الأخير فوقها . . لحقه الأولان فقط ، واعتدت بالثاني ، أو بين الأولين فوقها وبين الأخيرين دونها . . لحقه الأول فقط ، وكذا إن كان بين كل من الأولين والأخيرين فوقها ، ولو كان بين كل من الأولين والأخيرين دونَها ، وبين الأخيرين والأول فوقها . . لحقه الأولان فقط .

فَرْعٌ

[الاختلاف في تقدم الطلاق على الوضع أو تأخره في الرجعية]

إذا وضعت الرجعية وادعت تقدم طلاقها على الوضع وادعىٰ تأخره وأطلقا . . صدق بيمينه ، وإن عينا وقتاً للطلاق . . صدقت ، وإن قال في جوابها : لا أدري . . جعل منكراً فيعرض عليه اليمين ، فإن حلف . . فليجزم بيمينه أن الطلاق لم يتقدم ، وإن لم

يحلف وأعاد : لا أدري . . جعل ناكلاً ، فإن حلفت . . فلا عدة ولا رجعة ، أو نكلت . . لزمتها العدة ؛ لأصل بقاء أثر النكاح .

وإن جزم بدعوىٰ تقدم وضعها فقالت : لا أدري . . لغا ، فإن حلف . . فله الرجعة ، والورع تركها ، وكذا الحكم لو قال : لا أدري السابق منهما ، ولا تنكح غيره حتىٰ تعتد .

● الثاني : في عدة الوفاة .

فمن مات عن زوجة حامل له . . اعتدت بوضعه ولو بعد موته بلحظة ، حرةً كانت أو أمةً .

أو عن حائل : فإن كانت حرةً ولو غير مدخولة أو طفلةً أو ذات أقراء ، أو الزوج طفلاً أو ممسوحاً . . اعتدت بأربعة أشهر هلالية وعشرة أيام بلياليها ، فإن مات وقد بقي من الشهر عشرة فقط . . كفت مع أربعة هلالية تليها ، أو أكثر من عشرة . . أتمته ثلاثين من الشهر الخامس ، أو أقل منها . . فمن السادس ، فإن خفيت الأهلة . . اعتدت بمئة وثلاثين يوماً .

وإن كانت أمةً . . اعتدت بنصف عدة الحرة ، ويظهر أن المبعضة كذلك ، وأن من عتقت مع موته كالحرة .

ومن مات عن معتدة له وهي رجعية . . انتقلت إلىٰ عدة الوفاة ، فتسقط نفقتها وباقي عدة الطلاق ، أو وهي بائن . . لم تنتقل ، والمعتقة في العدة كالبائن .

فَرْعٌ
[لو طلق إحدىٰ مدخولتيه ثم مات قبل معرفتها]

من طلق إحدى امرأتيه المدخولتين بائناً ، ومات قبل معرفة المطلقة . . اعتدت كل منهما بالأكثر من عدة الوفاة والأقراء أو باقيها ، وتحسب الأقراء من وقت الطلاق ، وتكتفي الحامل منهما بالوضع ، وذات الأشهر والرجعية وغير المدخولة بعدة الوفاة .

فَرْعٌ
[لو وطئت معتدة الوفاة بشبهة ثم وضعت]

لو وطىء رجل معتدة الوفاة بشبهة ، ثم وضعت ولداً يمكن من كل منهما وتعذر

إلحاقه بالقائف . . انقضت بوضعه عدة أحدهما ، ثم عليها الأكثر من ثلاثة أقراء وباقي عدة الوفاة ، فإن تمت الأولىٰ قبل تمام الثانية . . أتمتها ، أو تم باقي الثانية قبل الأولىٰ . . أتمتها .

فَرْعٌ
[في زوجة المفقود الذي انقطع خبره]

ليس لزوجة المفقود المنقطع خبره المتوهم موته أن تتزوج حتىٰ يثبت موته أو فراقه وتعتد ، فينقض الحكم بصحة نكاحها قبل ذلك ولو بعد تربصها أربع سنين والعدة .

وينفذ طلاقه وظهاره وإيلاؤه ، ونفقتها عليه حتىٰ تنكح غيره فتسقط ؛ لنشوزها بالنكاح .

وإذا فرق بينهما وقد عاد المفقود . . فذاك ، أو قبله . . لم تعد نفقتها بعودها إلىٰ منزله حتىٰ يعلم بذلك ، ولا نفقة لها على الثاني ، ولا يرجع عليها بما أنفق ، إلا إن كان بإلزام القاضي .

ولو تزوجت بعد التربص والعدة : فإن بان أن لا مانع . . صح ، وإلا : فإن ولدت ولداً يمكن من الثاني . . لحقه ، فإن جاء المفقود وادعاه . . لم تسمع دعواه لتيقن براءة رحمها منه ، إلا إذا قال : قدمت في المدة ووطئتها وأمكن ، فيعرض على القائف .

ولو لم تتزوج وولدت . . لم يلحق المفقود ، وإذا انتفىٰ عنه . . فله منعها من إرضاعه غير اللبإ إن لم تتعين ، فإن أرضعته في منزله ولم تخرج منه ولا نقص تمكينها . . لزمته نفقتها ، وإلا . . فلا وإن خرجت بإذنه .

ولو تزوجت آخر ووطئها ثم ظهر بقاء الأول وقت العقد وموته بعد ذلك ، ولم تحبل من الثاني . . اعتدت لوفاة الأول بعد زوال فراش الثاني ، ثم تعتد للثاني .

ولو مات الثاني أو فرق بينهما : فإن تمت عدته ثم مات الأول . . اعتدت لوفاته ، وإن مات في أثناء عدة الثاني . . اعتدت للأول ثم تتم عدة الثاني ، وإن ماتا معاً أو جهل السابق . . اعتدت للوفاة ، ثم لفرقة الحياة ، فإن لم يعلم موتهما حتىٰ مضىٰ ذلك . . كفىٰ .

وإن حبلت للثاني . . اعتدت له بالوضع ، ثم لوفاة الأول ، وتحتسب منها مدة النفاس .

فرع

[الأخذ بخبر عدل الرواية بموت المفقود]

لو أخبر زوجة المفقود عدل الرواية بموته . . حل لها التزوج باطناً ، قال بعضهم : وظاهراً ، وفيه وقفة .

فصل

[في الإحداد]

يلزم معتدة الوفاة الإحداد ولو ذميةً وغير مكلفة ، فيمنعها الولي مما يمنع منه المكلفة ، وهو ترك التزين :

ـ بلبس ما صبغ للزينة ، ولو قبل نسجه ، لا ما لم يصبغ ولو حريراً ، أو صبغ بسواد أو بزرقة أو خضرة كدرة .

ـ وبلبس ما فيه طرز كبير ، وفي الصغير وجوه **ثالثها** : يحرم المركب لا المنسوج مع الثوب .

ـ وبلبس حلي أحد النقدين ولو خاتماً إلا ليلاً ، لكن يكره لغير حاجة إحرازه ، وكذا لبس اللؤلؤ ، وخاتم العقيق ، وحلي النحاس أو الرصاص إن عدوهما حلياً أو أشبها النقدين ، أو موها بأحدهما .

ـ وبالطيب والادهان بمحرم الإحرام إلا لحاجة ، وكالاكتحال بنحو الإثمد أو الصبر إلا لحاجة ليلاً ، وتمسحه نهاراً ، أو لضرورة مطلقاً ، ولا بالأبيض كالتوتياء ، ولا تسويد غير الحاجب بنحو الإثمد ، وتحمير الوجه وتحسينه ، وتصفيف الشعر وتجعيده بالاختضاب بنحو الحناء ، إلا لما تحت الثياب .

ويندب الإحداد لمفارقة الحياة ولو بائنةً بخلع أو استيفاء الطلاق أو غيرهما ، لا لمعتدة عن شبهة ، ولا لأم ولد .

ولغير الزوجة من قرابات الميت الإحداد عليه إلىٰ ثلاثة أيام فقط ، لا علىٰ أجنبي ولو بعض يوم بقصد الإحداد .

والرجل كالمرأة في التحزن إلىٰ ثلاثة أيام .

فَرْعٌ
[ما يجوز لمعتدة الوفاة]

لمعتدة الوفاة تزيين المسكن بالفرش والستور والأثاث ، والجلوس على الحرير والاستناد إليه ، والتنظيف بالحمام ، وبغسل الرأس بسدر أو غيره ، ومشطه ، وتقليم الأظفار ، والاستحداد .

فَرْعٌ
[حكم ترك الإحداد]

لو تركت الإحداد جميع المدة . . لم يؤثر في العدة ، وتأثم إن علمت التحريم وهي مكلفة ، وإلا . . فوليها .

فَصْلٌ
[في اجتماع عدتين]

إذا اجتمع على امرأة عدتان : فإن كانتا لواحد ؛ كأن طلقها رجعياً ثم وطئها في عدته ، أو بائناً ووطئها فيها بشبهة ، واتحدتا جنساً من أشهر أو أقراء . . تداخلتا ، فتستأنف عدةً للوطء ، وتدخل فيها بقية الأولىٰ ، ويكون قدرها واقعاً عن العدتين ، فيراجع فيه فقط .

وإن اختلفا جنساً ؛ كأقراء وحَمل . . تداخلتا أيضاً ، فتنقضيان بوضعه وإن رأت عليه ثلاثة أقراء ، وتراجع قبل وضع الحمل وإن كان من الوطء الطارىء .

ولو أحبل رجل امرأةً بشبهة ثم تزوجها ومات أو طلقها بعد الدخول . . فهل يكفيها الوضع أو تعتد بالأكثر منه ومن عدة الوفاة في الأولىٰ والطلاق في الثانية ؟ وجهان[1] .

وإن كانتا لاثنين ؛ بأن وطىء رجل بشبهة معتدةً لغيره ، أو مزوجةً ثم طلقت . . فلا تداخل .

ثم إن كانت حائلاً . . اعتدت للطلاق وإن تأخر عن الوطء ، ثم تعتد للشبهة أو تتمها ، وللمطلق في عدته الرجعة أو التجديد ، وبذلك تشرع في عدة الشبهة ، فيحرم استمتاعه بها فيها .

---

(١) أصحهما : أولهما . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .

ومن تزوج مطلقة غيره في العدة ووطئها بعد قرأين مثلاً . . لم تحسب مدة افتراشه لها عن العدة ، بل تعتد إذا فرق بينهما ، فإن تأخر إلى اليأس . . أتمت عدة الطلاق بشهر ، ثم تعتد للفاسد بالأشهر .

ولو وطىء بشبهة معتدةً عن شبهة غيره . . قدمت الأولىٰ ، أو من نكحها غيره فاسداً ووطئها ثم فرق القاضي بينهما . . اعتدت لوطء الشبهة ثم للنكاح الفاسد ؛ لتوقف هـٰذه على التفريق .

ولو وطئها المطلق أيضاً في عدته بشبهة . . أتمت عدة الطلاق ، ويدخل فيها قدرها من عدة شبهته ثم تعتد للثاني ، ثم تتم باقي عدة المطلق ، وإن كانت حاملاً لأحدهما . . قدمت عدة صاحبه بوضعه سابقاً كان أو لاحقاً ، ثم إن كان للمطلق . . فله قبل وضعه رجعة الرجعية ونكاح البائنة[1] ، ثم وطؤها ؛ كزوجته الحامل له إذا وطئت بشبهة .

ولو أحبل رجل امرأةً بشبهة ثم وطئها غيره بشبهة . . فللأول تزوجها قبل الوضع لا بعده عكس الثاني ، وإن كان الحمل للشبهة . . أتمت بعد وضعه بقية عدة المطلق ، وله بعد الوضع في تلك البقية ولو في مدة النفاس ، وكذا قبل الوضع رجعتها وطلاقها ويتوارثان ، وتنتقل بموته إلىٰ عدة الوفاة ، وليس له وطؤها بعد المراجعة حتىٰ تضع ؛ كما إذا وطئت زوجته بشبهة فاشتغلت بالعدة ، ولا تجديد نكاحها قبل الوضع .

وإن لم يكن لواحد منهما ؛ بأن ولدته لفوق الأكثر من الطلاق ولدون الأقل من وطء الشبهة : فإن رأت الأقراء عليه . . حسبت ، وإلا . . لم تعتد بوضعه عن أحد منهما ، بل تتم بعده عدة المطلق ، ثم تعتد للواطىء وللأول المراجعة قبل الوضع وكذا بعده .

وإن أمكن من كل واحد منهما . . عرض معهما على القائف ، فمن ألحقه به . . صار كمن انحصر الإمكان له فيما مر .

فإن فقد القائف في بلد الولد وفيما دون يوم وليلة منه ، أو ألحقه بهما أو نفاه عنهما ، أو تحير ، أو تعذر عرض الولد بموته . . اعتدت بوضعه عن أحدهما ، ثم

---

(١) الأصح : أنه ليس له تجديد نكاح البائن قبل انقضائها . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .

تعتد للآخر بثلاثة أقراء ، فإن كان الوطء بعد قرء من الطلاق . . فالواجب يقيناً قرءان ووجب الثالث احتياطاً ؛ فقد يكون الحمل للزوج .

وفي هـٰذه الصورة لو راجع المطلق الرجعية قبل وضعه . . صح ، أو بعده . . فلا ، إلا إن بان الحمل للآخر بإلحاق القائف وكانت رجعيته في القرأين الأولين من العدة ؛ كأن راجع قبل وضعه واحدةً في القرأين .

ولو نكح البائن مرةً قبل وضعه . . بطل ، وكذا بعده ، إلا إن بان بالقائف أنها في عدته ، أو مرتين قبل وضعه وبعده في باقي العدة . . صح .

ولو نكحها الواطىء بالشبهة قبل وضعه . . بطل ، وكذا بعده في القرأين ، إلا إن ألحق القائف الولد بالزوج ؛ كأن نكحها في القرء الثالث ، ولا يطالب واحد منهما بنفقتها قبل الوضع ، وبعده على المطلق نفقة مدة الحمل الماضية إن ألحقه القائف به ، ولم تصر فراشاً للواطىء ، فإن صارت فراشاً له وفرق القاضي بينهما قبل الوضع . . فعليه نفقتها من التفريق إلى الوضع ، ثم لا نفقة لها على الواطىء في عدته .

وإن ألحقه القائف بالواطىء . . فلا نفقة علىٰ واحد منهما قبل الوضع ، وبعده على المطلق .

وللرجعية نفقة مدة القرأين ولو مع النفاس ، وإن لم يلحقه بواحد منهما . . فلا نفقة على الواطىء ولا على المطلق بائناً أو رجعياً مدة افتراش الواطىء ، وبعد التفريق يلزم المطلق الأقل من نفقتها لما بين التفريق والوضع ، ونفقتها للقرأين الواجبين بعد الوضع .

ونفقة الولد ومؤنة تجهيزه إذا مات في مدة الإشكال عليهما مناصفةً ، ويرجع المندفع منهما على الآخر إن فعل بإذن القاضي ولم يدَّع نسب الولد ، ولأمه ثلث تركته تارةً وسدسها أخرىٰ ، ويوقف إرث الأب إلىٰ صلحهما ، فإن كان لأحدهما ولدان . . وقف الثلثان وأخذت الأم السدس ، ووقف سدس بينهما وبين من يلحقه الولد ويقبلان له الوصية ، فإن ماتا قبل قبولهما . . قبلها الورثة .

فَرْعٌ

[لو أوصىٰ لحمل زيد فألحقه القائف بعمرو]

لو قال : أوصيت لحمل زيد هـٰذا ، فألحقه القائف بعمرو . . بطلت الوصية ، أو بزيد . . صحت إن لم ينفه باللعان .

فَرْعٌ

[لو نكح حربي معتدة لحربي ودخل بها وأسلمت هي والثاني]

لو تزوج حربي حربيةً معتدة لحربي ودخل بها ، أو وطئها بشبهة وأسلمت هي والثاني ، أو دخلا بأمان وترافعا إلينا : فإن لم تحبل للأول . . كفتها عدة واحدة من وقت وطء الثاني ، وعدة الأول ساقطة لا داخلة في الثانية ، فلا رجعة له في باقي عدته لو أسلم ، وللثاني تزوجها فيها .

وإن حبلت للأول أو لم يسلم الثاني . . لم يكفها عدة ، بل تعتد للثاني بعد وضع حمل الأول ، أو بعد تمام عدته .

فَرْعٌ

[وطء المعتدة البائن أو الرجعية]

من وطيء معتدته البائن عالماً بتحريمه . . لم تنقطع عدته ، أو الرجعية . . انقطعت ، وكذا لو خلي بها ، أو عاشرها كالزوجة ولو الليالي فقط ، ولا حمل بها . . فتصح رجعته في تلك المدة ولو بعد قدر مدتها ويقع طلاقه[١] .

ولو عاشر السيد أمته المعتدة ، أو وطيء رجل معتدة غيره بشبهة أو في نكاح فاسد . . انقطعت لا بمجرد عقده وإن خالطها ، ولا إن وطيء رجل زوجته المعتدة عن وطء شبهة .

ومن نكح مبانته بثلاث في عدته ظاناً فراغها وتحلُّلها . . فينبغي إلغاء زمن افتراشه .

فَرْعٌ

[انقطاع عدة الرجعية بمراجعتها]

لو طلق امرأته رجعياً ثم راجعها . . انقطعت العدة ، ثم بعد الرجعة : إن رفع النكاح بالطلاق في العدة وهي حائل . . استأنفتها ، أو حامل . . اعتدت بالوضع .

وإن طلق بعد الوضع . . استأنفت وطيء أم لا ، وإن ارتفع بالفسخ . . استأنفت ،

---

(١) قوله : (في تلك المدة ولو بعد قدر عدتها) الأصح : أنها بعد مضي قدر عدتها أصالة كالبائن ؛ إلا في لحوق الطلاق . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .

ولو لم يراجعها ، بل طلقها أيضاً في العدة ولو بعوض . . بنت على الماضي .

وإن طلقها بائناً ثم نكحها في العدة . . جاز ، وتنقطع العدة بمجرد العقد .

ثم إن طلقها حاملاً له . . اعتدت بوضعه ، أو حائلاً قبل الدخول . . بنت علىٰ ماضي العدة الأولىٰ ، ويلزمه نصف المهر فقط ، أو بعده . . استأنفت العدة ، ودخل فيها باقي الأولىٰ ، وإن مات بعد العقد . . اعتدت للوفاة وسقط باقي العدة الأولىٰ .

فَصْلٌ

في إسكان المعتدة

فيلزم الرجل إسكان مفارقته الواجبة النفقة في النكاح بطلاق رجعي أو بائن بخلع أو بثلاث ، حاملاً كانت أم لا ، أو بوفاته ، وكذا بفسخ أو انفساخ على المعتمد من ترجيح الشيخين في « المحرر » و« المنهاج » هنا ، وفي « الشرحين » في (باب النفقات) إلىٰ تمام عدتها ، فإن مضىٰ زمن العادة وادعت زائداً وتغيراً في العادة . . صدقت ، فعلى المفارق إسكانها .

ولا سكنىٰ لمفارقة ناشزة أو نشزت في العدة بالخروج حتىٰ تطيع ، ولا لصغيرة لا يمكن وطؤها وأمة لم يتم تسليمها ، لكن للزوج إسكانها ليلاً لتحصينها ، ولا لمعتدة شبهةً وله إسكانها ، ولا لأم ولد عتقت .

فَرْعٌ

[عدة من استحقت السكن في مسكن الفراق]

من استحقت الإسكان . . تعين لها مسكنها وقت الفراق ، فيحرم خروجها وإخراجها منه بلا عذر ولو كانت رجعيةً أو رضيا به ، فإن لم يَلِق بها لخسته . . فلها طلب لائق ، أو لنفاسته . . فله إخراجها إلى اللائق .

ويراعي في البدل القرب حتماً ، فلا ينتقل إلى الأبعد عن أقرب منه ، ولو فارقها وقد صارت في مسكن أو بلد آخر بلا إذن . . عادت إلى الأول ، إلا إن أذن لها في اللبث في الثاني . . فتلزمها ، أو بإذنه . . اعتدت في الثاني ، وكذا لو فورقت بعد مفارقة المسكن الأول أو عمران بلده ببدنها وقبل وصول الثاني ، ولا أثر لنقله أثاثها وخدمها ، ولا بعودها إلى الأول لنقل متاع ونحوه بعد وصول الثاني .

ولو سافرت دون الزوج بإذنه لحاجة مهمة ؛ كتجارة ، ثم فورقت قبل مفارقة عمران البلد . . اعتدت في الأول ، أو قبل وصول المقصد . . فعودها إلى الأول أفضل ، فإن مضت . . أقامت هناك قدر الحاجة فقط وإن قلت مدتها ، أو غير مهمة ؛ كنزهة وزيارة ثم فورقت قبل بلوغ المقصد . . فكمثله في سفر الحاجة ، أو بعد بلوغه : فإن أطلق . . أقامت مدة المسافر فقط وإن قدر مدة إقامتها .

وكذا لو قدر في سفر الحاجة فوق قدرها أو قدر مدة انتقالها إلىٰ مسكن آخر من البلد ، أو في اعتكافها وفورقت قبل تمام المدة .

وإذا تمت المدة في جميع الصور قبل انقضاء العدة . . عادت حالاً لتتمها في المسكن ، وإن علمت انقضاءها في الطريق .

ولها التأخير لخوف الطريق أو فقد الرفقة ، وإن سافرت مع الزوج لفرضه ، ثم فورقت . . عادت حالاً ، ولا تقيم حيث لا عذر إلا مدة المسافر ، أو لفرضها . . فليكن كما لو أذن لها فخرجت .

فَرْعٌ

[لو أذن لها بنسك ثم فارق قبله]

أذن لزوجته أن تحرم بنسك ثم فارقها قبله . . لم تحرم وإن تضيق عليها ، فإن أحرمت . . لم تخرج له حالاً وإن كان فرضاً حتىٰ تعتد ؛ كمعتدة أحرمت بلا إذن سابق .

ولو أحرمت أولاً بإذن أو غيره ، ثم فارقها . . لزمها الخروج معتدةً للحج إن خافت فوته ، فإن لم تخف ، أو كان إحرامها بعمرة . . تخيرت بين الخروج حالاً وعدمه .

فَرْعٌ

[منزل المعتدة البدوية كالحضرية في الملازمة]

منزل المعتدة البدوية من صوف أو غيره كمنزل الحضرية في الملازمة إن كان أهل حلتها لا ينتقلون إلا لحاجة .

وإن كانوا ينتقلون شتاءً أو صيفاً : فإن انتقل الكل . . انتقلت معهم ، أو البعض وفي المقيمين قوة : فإن انتقل غير أهلها . . لم تنتقل ؛ كما لو هرب أهلها خوفاً من

عدو لا لنقلة ولم تخف هي ، أو انتقل أهلها . . تخيرت ، وإذا انتقلت . . فلها الإقامة في قرية بطريقها لإتمام العدة ، بخلاف البلدية المأذون لها في السفر .

فَرْعٌ

[المفارقة في السفينة]

من فورقت وهي في سفينة : فإن ركبتها مسافرةً . . فقد مر حكم السفر ، أو مع زوجها وهو ملاح : فإن اتسعت . . اعتدت فيها إن انفردت في بيت منها بمرافقه .

وإن ضاقت ومعها محرم لها يمكنه القيام بالسفينة . . خرج المفارق منها ، أو لا يمكنه . . خرجت إلىٰ أقرب موضع من الشط ، فإن تعذر خروجها . . تنحت وتسترت عنه قدر الإمكان .

فَرْعٌ

[لو خرجت لدار غير الأولىٰ وفورقت وادعت إذن الزوج في الخروج]

لو خرجت الزوجة إلىٰ دار أو بلد غير الأولىٰ ، ثم فورقت فقالت للزوج : خرجت بإذنك ، فأنكر الإذن . . حلف ، وإن أنكره وارثه . . حلفت هي ، كما لو أقر بالإذن في الانتقال وادعىٰ ضم النزهة ، أو التقدير بمدةٍ وأنكرت(١) .

فَصْلٌ

[وجوب ملازمة المسكن وما يستثنىٰ منه]

ملازمة المعتدة منزل الفرقة حتم كما مر ، إلا إن كان الزوج يسكن معها في دارها . . فتتخير بين النقلة وتركها وهو أولىٰ ، وأجرة المسكن عليه ، أو لعذر ؛ كخوفها علىٰ نفسها أو مالها من هدم أو حرق أو غرق أو لصوص أو فسقة ، أو اشتد أذاها من الجيران أو الأحماء .

فإن بذأت هي عليهم وهم ساكنون معها في دار : فإن وسعت الكل . . جاز نقلها ، ويراعى الأقرب ، وإن ضاقت عن الكل أو كانت البذاءة من الأحماء دونها . . نقلوا

---

(١) ما ذكره من أن القول قولها فيما إذا أنفق معها الوارث علىٰ أصل الإذن ، واختلفا في كيفيته ظاهر ، وفيما إذا أنكر أصل الإذن من مورثه وادعت في صدوره ممنوع ، والراجح فيها : أن القول قوله لا قولها كالوارث ؛ لأن الأصل عدمه . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .

عنها ، وإن لم يسكنوا معها . . لم تنقل بالبذاءة منها أو عليها وإن جاوروها .

ولو سكن الزوج معها في دار أبويها فبذأت على الأبوين أو عكسه . . لم تنقل ؛ كالبائن الحائل ، فتخرج لحاجة شراء قوت وقطن وبيع غزل نهاراً أو ليلاً إن تعين ، بخلاف الرجعية والبائن الحامل المكفية بنفقة المفارق .

وكمن خافت ضياع مالها أو احتاجت لتحدث وغزل عند جارات ليلاً وترجع للنوم .

وكمن لزمها حد أو يمين وهي بَرزة ، أو لزمها تغريب لزناها ، أو كانت بدار الحرب وخافت علىٰ نفسها ، أو انتهت عارية المنزل أو إجارته ولم يرض مالكه بإجارة المثل .

وإذا انتقلت فرضي المالك بإعارته . . لم يجب رجوعها إليه ، أو بإجارته والثاني عارية . . وجب ، أو مستأجر . . فوجهان[1] .

ولا تخرج للتجارة أو زيارة أو تعجيل حج ونحوه .

فَرْعٌ
[طلاق الغائب وهي في داره]

إذا طلق أو مات غائباً وهي في داره . . اعتدت فيه ، وإلا . . استأجر الوارث لها مسكناً لائقاً من تركته ، ثم القاضي إن فقد متطوعاً به ، فإن لم يكن تركة . . فللوارث لا عليه إسكانها ، وعليها إجابته ، وكذا الأجنبي حيث لا ريبة .

ويندب للسلطان إسكانها ، فإن لم يفعل . . اقترض عليه أو أذن لها في الإجارة من مالها أو الاقتراض عليه ، وترجع ، فإن لم يأذن لها وفعلته وأمكن استئذانه ، أو لم تشهد . . لم ترجع ، وإن قدرت وأشهدت . . رجعت .

فَرْعٌ
[بيع مسكن المعتدة]

بيع مسكن المعتدة بغير الأشهر باطل ، وبها صحيح ، فإن حاضت في الأثناء . . خُير المشتري ؛ كاختلاط الثمار المبيعة بالحادثة بعد البيع .

---

(١) أصحهما : أنه لا يجب . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ

[لو حجر عليه والمعتدة في داره]

لو طلق وهي في داره وحجر عليه بفلس أو مات مديوناً : فإن تقدم الفراق على الحجر . قدمت على الغرماء بسكنىٰ عدتها ، وفي بيع رقبة الدار التفصيل السابق .

وليس للورثة قسمتها إلا بعد العدة ، فإن أرادوا التمييز بخطوط من غير نقض بناء وهي إفراز . . جاز ، أو بيع . . فكما مر .

وإن تأخر عن الحجر . . ضاربت الغرماء بأجرة المثل للأشهر إن اعتدت بها ، وإلا . . فبالأقل من مدة الأقراء ، وباقي مدة الحمل إن لم يكن لها فيهما عادة ، وبأقل العادات إن اختلفت ، وإلا . . فبالعادة المستقيمة .

وإذا ضاربت . . استؤجر بحصتها منزل الفراق ثم أقرب ممكن ، وإذا فرغت مدة الإجارة . . سكنت حيث شاءت .

وإن تمت العدة علىٰ وفق المضاربة ؛ بأن كانت عادة حملها تسعة أشهر ، فخرج لها بالمضاربة أجرة بعضها ووضعت لتسعة . . طالبت المفلس بأجرة الباقي إذا أيسر .

وإن زادت عادتها علىٰ ما ضاربت به . . رجعت بحصة الزائد على الغرماء ، أو على المفلس إذا أيسر ، وإن نقصت عنه . . ردت الزائد على الغرماء ، ورجعت على المفلس بما تقتضيه المخاصمة للمدة المنقضية ، وتضارب الرجعية والبائن الحامل بالنفقة مع السكنىٰ ، لكن تعطىٰ حصة النفقة يوماً بيوم ، لا دفعةً .

فَرْعٌ

[لو لم تسكن جميع المدة أو بعضها]

إذا لم تسكنها جميع المدة أو بعضها . . سقطت ، وكذا في صلب النكاح ، ولو أسقطت حق السكنىٰ . . لم يسقط .

فَرْعٌ

[لو ادعت موته وتمام عدتها]

لو قالت المعتدة الرجعية : مات وقد تمت عدتي . . لم تسقط العدة ، ولم ترث .

فصل

[مساكنة المفارق المعتدة]

يحرم على المفارق مساكنة المعتدة إلا في دار واسعة مع محرم مميز بالغ لها ذكر أو أنثىٰ ، أو له أنثىٰ ، أو مع امرأة ثقة ، أو مع زوجة له ، أو أمة لأحدهما ، لكن يكره ، أو بلا محرم ونحوه إن انفرد مسكن كل منهما بمرافقه ؛ كمطبخ ومستراح وبئر وممر ومصعد ، وأغلق الباب بينهما .

والعلو والسفل مسكنان ، وإسكانها العلو أولىٰ ، فإن كان باب مسكن أحدهما في مسكن الآخر . . لم يجز بلا نحو محرم ، ولو لم يكن في الدار الواسعة إلا بيت وصُفَف[1] . . لم يساكنها ولو مع المحرم ، فإن بني بينهما حائل وبقي لائق بها[2] . . جاز ، ثم إن كان بابه خارجاً . . فذاك ، وإلا . . اشترط محرم ونحوه .

فرع

[خلوة الأجنبي بامرأتين ثقتين]

يحل للأجنبي الخلوة بامرأتين ثقتين ، لا عكسه بلا ضرورة ولو مع العمىٰ ، ولا بأمرد يحرم النظر إليه في الأقيس .

* * *

---

(١) صفف : جمع صفة .

(٢) في (أ) : (بهما) .

كتاب الاستبراء

فيحصل لذات الحيض به لا بالطهر ، ويشترط حيضة تامة ولو علىٰ حمل الزنا ، فلا يكفي باقي حيضة ملكت في أثنائها ، وتصدق بلا يمين في دعواها الحيض وفي إنكاره إن ادعاه السيد .

ويصدق السيد أنها أقرت بالحيض إن أنكرت ، والوارث إن أنكر وطء أبيه ، ولها تحليفهما وعليها الامتناع منهما إن كانت صادقةً .

ويحصل لذات الأشهر بشهر ، وبثلاثة أحب ، ولحامل ولو من زنا بوضعه إن ملكت بسبي ، أو زوال فراش السيد عنها مستولدةً أو غيرها ، فإن ملكت بغير السبي وحملها من زوج وهي في نكاحه أو عدته ، أو من واطىء بشبهة وهي في عدته . . لم تحصل بوضعه كما سيأتي .

فصل
[أسباب الاستبراء]

للاستبراء سببان :

❁ الأول : حدوث الملك .

فإذا ملك حر غير زوجته أو حصة شريكه فيها بعوض أو مجاناً ، أو عادت إلىٰ ملكه بفسخ . . حرم عليه وطؤها حتىٰ يستبرئها ، فإن وطىء عالماً . . أثم ولم ينقطع الاستبراء ، فإن كانت حائضاً فحبلت قبل مضي يوم وليلة . . حرمت حتىٰ تلد ، أو بعده . . فحتىٰ ينقطع .

ويحرم التمتع بغير الوطء في غير المسبية ولو كانت لا تحبل ، أو بكراً وانتقلت إليه من امرأة أو صبي ونحوهما ، أو ممن استبرأها من وطئه قبل البيع ، وكذا من حرمت عليه أمته بكتابة صحيحة أو ردة أحدهما ، أو إسلام أمة كافرة ثم حلت ، لا إن زال إحرام حج ونحوه أو رهن ، ولا ترفع يد المالك عن الأمة في مدة الاستبراء ، وله الخلوة بها ، ويتجه تقييده بأمن وطئها .

فَرْعٌ

[ندب استبراء الموطوءة أو زوجته قبل شرائها]

من أراد بيع موطوءته أو اشتراء زوجته المدخول بها . . ندب استبراؤها قبل بيعها وقبل وطء المشتري وبعد اللزوم ، ويحرم وطؤها قبله وتزويجها حتىٰ تعتد له بقرأين .

ولو مات عقب الشراء . . كفتها عدة فرقة الحياة .

ومن اشترىٰ معتدةً له . . لزمه استبراؤها ؛ فإن بقي من العدة حيضة . . كفت ، أو زوجةً أو معتدةً لغيره عالماً ، أو أجاز البيع . . وجب استبراؤها بعد زوالهما ، ولا يجزىء قبله .

ولو اشترىٰ نحو مجوسية . . فاستبراؤها بعد إسلامها ، أو اشترى العبد المأذون أمةً وعليه دين ، أو رهن المشتري الأمة قبل الاستبراء . . استبرئت بعد قضاء الدين أو فك[1] الرهن ، وكذا لو زوج أمته غير المستولدة ، ثم طلقت قبل الدخول أو بعده ، وتمت عدتها ، أو وطئت أمته بشبهة واعتدت .

ومن اشترىٰ أمةً موطوءةً للبائع . . حرم تزويجها من غير البائع حتىٰ يستبرىء ، أو غير موطوءة ، أو وقد استبرأها أو ملكها من امرأة أو صبي ، ثم أعتقها . . فله تزوجها أو تزويجها بلا استبراء ، ويقال : هي الهارونية .

ولو اشترى اثنان أمةً ، أو رجل محرماً له . . فاستبراؤها للتزويج .

فَرْعٌ

[لو تبين حمل المباعة فالتحقه البائع]

لو بان حمل الأمة المبيعة فالتحقه البائع : فإن صدقه المشتري . . ثبت نسبه واستيلادها وبطل البيع .

وإن كذبه ولم يقر البائع بوطئها في ملكه . . لم يثبت ، وله تحليفه أنه لا يعلمه أنه منه ، وإن أقر به وباستبرائها قبل البيع فولدته لدون الأقل من استبرائه . . لحقه وهي مستولدته ، فالبيع باطل ، أو للأقل فأكثر . . فلا إثم إن لم يطأها المشتري ، فالولد

---

(١) الأصح : الاكتفاء بمضي الاستبراء في زمن الرهن ، كما جزم به ابن المقري ، بخلاف ما قبلها . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .

ملكه ، وكذا إن وطئها وولدته لدون الأقل من وطئه ، وإن ولدته لأكثر من ذلك . . لحقه وأمه مستولدة له .

ولو لم يستبرئها البائع فولدته لدون الأقل من استبراء المشتري ، أو لأكثر ولم يطأها . . لحق البائعَ وبطل البيع ، وإن وطئها قبل وأمكن من كل . . عرض على القائف .

فَرْعٌ

[لو اشترىٰ أمة ممن وطئها]

من اشترىٰ أمةً من رجل قد وطئها . . لزمه استبراء فقط ، أو من اثنين قد وطئاها . . فاستبراءان ، وكذا لو أراد بعد الوطء تزويجها .

أو وطيء اثنان أمةً لواحد كل واحد يظن أنها أمته ، وأراد السيد تزويجها ، أو وطيء المشتري الأمة قبل الاستبراء ، ثم باعها فأراد الثاني وطأها ، فإن لم يطأها الأول . . كفى الثاني استبراء واحد ، واستبراء الأول يسقط بزوال ملكه .

فَرْعٌ

[استبراء المملوكة بإرث أو وصية]

يكتفىٰ بالاستبراء قبل قبض الأمة المملوكة بإرث أو وصية ، وكذا بالبيع لا في مدة خيار مجلس أو شرط وإن انفرد به .

● **السبب الثاني : زوال الفراش .**

فمن أعتق غير موطوءة له . . لم يجب الاستبراء بإعتاقها ؛ إذ لم تكن فراشاً .

وإن أعتق رجل موطوءته أو مستولدته ، أو مات عن المستولدة وليست مزوجةً ولا معتدةً ولم يستبرئهما قبل العتق . . فيجب استبراؤهما للتزويج من غير السيد ، وإن استبرأهما قبله . . كفىٰ للموطوءة دون المستولدة ، فلا تتزوج حتىٰ تستبرىء لشبهة فراشها بفراش الزوجة ، فلا يقطعه الاستبراء ولا الولادة ، ولهٰذا يلحق السيد من ولدته بعد ستة أشهر من الاستبراء إن لم يكن بالولادة ، وإلا . . لم يلحقه الثاني حتىٰ يقر بوطء جديد .

وإن عتقتا وهما مزوجتان أو معتدتان بوطء شبهة . . وجب الاستبراء بعد العدة ، أو زوج . . فلا ، وإن عتقتا بعد العدة ولو متصلاً . . استبرئت المستولدة لا الأمة .

فَرْعٌ

[موت زوج المستولدة وسيدها]

لو مات زوج المستولدة بعد موت سيدها وكذا معه.. اعتدت عدة حرة ، أو قبل السيد.. فعدة أمة ، أو جهل السابق : فإن لم يتخلل بعد موتهما شهران وخمسة أيام.. فعليها عدة حرة ؛ لاحتمال موت السيد أولاً ، وابتداؤها من موت الأخير ، وكذا إن علم تخلل ذلك أو أكثر أو جهل قدر التخلل .

ثم إن لم تحض في هاذه المدة.. تربصت بعدها بحيضة ؛ لاحتمال موت الزوج أولاً وتمام عدتها وعودها فراشاً ، وإن حاضت فيها ولو في أولها.. فلا شيء عليها .

وإذا جهل أسبقهما موتاً.. لم ترث منه بالزوجية ، فإن ادعت علم ورثته حريتها عند موته.. حلفوا علىٰ نفي العلم .

فَرْعٌ

[وطء السيد مستولدته في عدتها من زوج]

لو وطىء السيد مستولدته في عدتها من زوج : فإن لم يظهر بها حمل.. أتمت العدة ، ولا تحسب منها مدة افتراش السيد ، وبتمامها له وطؤها لا تزويجها حتىٰ تستبرىء بحيضة ، ولا يجزىء عنها حيضة العدة ؛ لأنهما لاثنين .

وإن ظهر بها حمل : فإن ولدته للإمكان من كل منهما.. عرض على القائف ، فإن ألحقه بالزوج.. اعتدت به ، ثم لا تتزوج حتىٰ تحيض ، أو بالسيد.. حصل به الاستبراء ، ثم تتم عدتها ، وإن تعذر إلحاقه.. لزمها بعد الوضع الأكثر من مدة الحيض وباقي العدة .

وكذا الحكم لو استبرأ مزوجةً ثم وطئها فظهر بها حمل ومات الزوج وولدت للإمكان منهما ، أو من أحدهما فقط .

وإن لم يَظهر حملها : فإن مات عقب الوطء.. اعتدت لوفاته ، ثم يحرم على السيد تزويجها وكذا وطؤها قبل الاستبراء ، وإن عاش.. لزمه اعتزالها حتىٰ تستبرىء ، فإن مات بعد الاستبراء.. اعتدت لوفاته ثم للسيد وطؤها وتزويجها بلا استبراء ، بخلاف ما لو لم يعتزلها حتىٰ مات واعتدت لوفاته .

فَرْعٌ

[قوله : إن دخلتُ الدار فامرأتي طالق أو فأمتي المزوجة حرة]

لو قال : إن دخلت الدار فامرأتي طالق ، أو فأمتي المزوجة حرة ، ثم دخل . . حنث في إحداهما ، فإن مات قبل البيان ، ثم مات زوج الأمة . . اعتدت كحرة ، وعلى المزوجة الحرة الأكثر من الأقراء وعدة الوفاة .

ولو كان لزوج الأمة المذكورة أمة وحنث أيضاً في عتقها أو طلاق زوجته الأمة وماتا قبل البيان . . لزم كل واحدة الأكثر من الأقراء وأربعة أشهر وعشراً .

فَصْلٌ

[لا تصير الأمة فراشاً حتىٰ توطأ]

من ملك أمةً . . لم تصر فراشاً له حتىٰ يطأها ، فإن أقر به ثم وضعت ولداً لا يمكن منه . . لم يلحقه ، أو يمكن ولم يدَّع استبراءها بعد وطئه ، أو ادعاه وصدقته ووضعته لدون ستة أشهر من الاستبراء . . لحقه وإن لم يقر به ، أو قال : كنت أعزل ، ولا يلاعن لنفيه ، خلافاً لـ « الروضة » هنا .

وإن وضعته بعد الاستبراء لستة أشهر إلىٰ أربع سنين . . لم يلحقه ، وإن كذبته . . صدق بيمينه .

ويكفيه : (إن الولد ليس مني) عن ضم الاستبراء إليه ، ولا عكس ، فإن نكل . . فقيل : يلحقه[1] ، وقيل : تحلف الأمة ، فإن نكلت . . فالولد إذا بلغ .

ولو ادعت على السيد الوطء والإيلاد ، فأنكر أصل الوطء . . صدق بلا يمين .

وإن قال : أصبتها فيما دون الفرج . . لم يلحقه ، أو في الدبر . . لحقه ، خلافاً لـ « الروضة » هنا[2] .

---

(١) هو الأصح . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .

(٢) هو الأصح . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .

وفي هامشها أيضاً ما نصه : (الواقع فيها هنا نُسب لسبق القلم ، وسببه أنه تبع نسخة الرافعي القديمة) اهـ

فَرْعٌ

[لو طلقت أمته المزوجة وأقر السيد بوطئها وولدت]

لو زوج أمته وطلقت قبل الدخول وأقر السيد بوطئها ، فولدت لزمن يمكن كون الولد منهما . . لحق السيد وصارت مستولدةً .

خَاتِمَة

[لو اشترىٰ زوجته ثم ولدت ممكناً من النكاح والملك]

لو اشترى الحر زوجته وأقر بوطئها في الملك ، ولم يدَّع استبراءها بعده ، ثم ولدت ممكناً من النكاح والملك . . لحقه بالملك ، وصارت مستولدةً .

وإن لم يقر بالوطء في الملك . . لحق بالنكاح ، وإن أقر به وادعى الاستبراء بعده . . لم يلحقه بالنكاح ؛ لحدوث فراش ناسخ ، ولا بالملك .

* * *

كتاب الرّضاع

وله أثر في تحريم النكاح وقطعه ، وإيجاب المهر أو نصفه أو المتعة كما سيأتي ، وثبوت المحرمية المقتضي لحل النظر والخلوة ، وعدم نقض الوضوء ، وغسل الميت ، لا باقي أحكام النسب ، كإرث ، ونفقة ، وإعفاف ، وعتق بملك ، وسقوط قود ، وتحمل عقل ، وحضانة ، وولاية ، وولاء ، ورد شهادة ، وحكم .

وأركانه ثلاثة :

● الأول : المرضع .

فيشترط أن تكون امرأةً ولو بكراً ، حيةً حال انفصال اللبن وإن أوجره الطفل بعد موتها ، بلغت تسع سنين تقريباً[1] .

فلا يحرِّم لبن جنية[2] وأنثى البحر ؛ إذ قيده الشافعي رضي الله عنه بالآدمية ، ولا لبن رجل ، لكن يكره له ، ولولده نكاحها ، ولا لبن خنثىٰ ، إلا إن بان أنثىٰ ، ولا لبن ميتة حال انفصاله بحلب أو امتصاص ، ولا لبن من لم تبلغ تسع سنين ، ولا لبن بهيمة .

● الثاني : اللبن .

فيؤثر وإن تغير أو صار جبناً ، أو أَقِطاً ، أو حصل منه زبد وسمن ، أو عجن به دقيق وخبز ، أو خلط بمائع طاهر أو نجس ولو ذهبت أوصاف اللبن الثلاثة ، إن كان قدر خمس رضعات لو انفرد وشرب جميع المخلوط أو بعضه وعلم حصول بعض اللبن في المشروب ، أو بقي من المخلوط دون قدر اللبن .

ولو خلط لبن امرأتين . . تعينت أمومية غالبة اللبن ، وكذا مغلوبته بالشرط السابق .

---

(١) أي : قمرية . اهـ من هامش (ب) .

(٢) قوله : (جنية) قال في « فتح الجواد » : ويتجه في الجنية أنا إن قلنا بحل نكاحها . . أثر لبنها ، وإلا . . فلا ، انتهىٰ . (ابن حجر) . من هامش (ب) .

● الثالث : المحل .

وهو معدة صبي لم يجاوز حولين مستقر حياة وإن تقيأه فوراً ، أو دماغه من منفذ ولو جرحاً، لا من المسام، ولا في باطن أذنه ولم يصل الدماغ ، ولا في دبره أو ذكره.

ولا إن وصل المعدة بعد حولين بالأهلة وإن نقصت ، وابتداؤهما من تمام انفصاله ، فإن انكسر الشهر الأول. . تمم ثلاثين يوماً من الشهر الخامس والعشرين .

ولو تم الحولان في أثناء الرضعة الخامسة. . حرم ، وكذا موت الرضيع أو المرضعة .

فَرْعٌ

[اشتراط خمس رضعات]

لا تثبت حرمة إلا بخمس مرات ولو اختلفت صفاتها ؛ كشرب ورضاع وإسعاط ، فإن قضىٰ بثبوتها بأقل قاض يراه. . لم ينقض ، لكن يرد نقضه بتحريمه بعد الحولين .

وضبط الرضعة وتعددها بالعرف وما ينزل عليه اليمين ، فلو بلغ خمس قطرات متفرقات. . حرم ، أو وقع في فمه قطرة وخالطها ريقه وبلعها. . فرضعة .

ولو تخلل فصل طويل. . تعدد ، وكذا لو قطعه الصبي إعراضاً ، ثم عاد وارتضع ، وقطع المرضعة كقطعه .

وإن لفظ الثدي ثم التقمه حالاً ، أو تحول أو حولته من ثديها إلى الآخر ، أو لُهي عن الامتصاص ، أو نام قليلاً والثدي في فمه ، أو قطع للتنفس ، أو قامت لشغل خفيف ، ثم عادت. . فرضعة واحدة .

ومن حلف لا يأكل اليوم إلا مرةً ، فأطال الأكل وأخذ من لون بعد لون وتحدث في أثنائه وقام وأتىٰ بطعام. . لم يحنث ، وإن تخلل إعراض وشغل طويل. . حنث .

فَرْعٌ

[حلْب لبن المرأة وإيجاره الصبي]

لو حلب لبن امرأة مرةً وأوجره الصبي خمساً أو عكسه. . حسب رضعةً فقط ، وإن حلب خمساً وأوجره خمساً ولو بعد خلطه. . فخمس ، وإن حلب خمس نسوة مرةً مرةً وأوجره مرةً وكذا خمساً. . فلكل واحدة رضعة .

فَرْعٌ

[لو شك في تمام شروط الرضاع]

لو شك في تمام الرضعات أو الحولين ، أو وصول اللبن جوف الرضيع ونحوها . . فلا تحريم ، ولا يخفى الورع .

فَصْلٌ

[فيمن ينسب له لبن المرضعة]

إذا كان لبن المرضعة لرجل . . فهو أب للرضيع كما أنها أمه ، وإن أرضعته من لم تلد أو ولدت من زنا خمس رضعات ، أو أرضعته امرأة بلبن زوج دون الخمس ، ثم بلبن زوج آخر تمامها . . فهي أمه ، ولا أب له .

وإن أرضعته خمس مستولدات لرجل بلبنه مرةً مرةً ، أو زوجته وأربع مستولدات أو عكسه ، أو أرضعته إحدىٰ زوجاته الأربع مرتين وباقيهن مرةً مرةً ، أو أرضعته إحدىٰ مستولداته الثلاث مرات والأخريات مرةً مرةً . . فهو أبوه ولا أم له ، ويحرمن عليه لكونهن موطوءات أبيه .

ومن أرضع مستولداته الخمس زوجته الصغيرة مرةً مرةً بلبنه . . انفسخ نكاحها ولا يغرمن ، أو أرضعها زوجاته الثلاث ومستولدتاه مرتباً . . فالانفساخ بإرضاع الأخيرة ، فتغرم له المهر إن كانت الزوجة ، أو معاً ويتصور بالإيجار . . غرم الزوجات ثلاثة أخماسه ولا ينفسخ نكاحهن .

ولو كان لرجل أو امرأة خمس بنات أو أخوات فأرضعن طفلاً مرةً مرةً . . لم يصرن أمهاته ، ولا أزواجهن آباءه ، ولا أبوهن وأخوهن جداً ولا خالاً له ، ولا تحريم بين الرضيع والرجل والمرأة .

وكذا لو كان لرجل أم وبنت وأخت وبنت أخ لأب وبنت أخت لأب ، فأرضعته مرةً مرةً ، أو كان بدل إحداهن زوجة أو جدة ، فلو عادت إحداهن وأرضعته أربع مرات . . فهي أمه .

ولو كان لزيد ابن وابن ابن وأب وجد وأخ ، فأرضعت زوجة كل بلبنه طفلةً مرةً مرةً . . لم تحرم علىٰ زيد .

ولو أرضعت زوج كل من خمسة إخوة طفلةً بلبنه مرةً . . لم تحرم عليهم .

ولو أن امرأةً لها بنت ابن وبنت ابن ابن وبنت ابن ابن ابن ، فأرضعت العليا طفلاً ثلاثاً والأخريان مرةً مرةً . . لم تصر جدةً للطفل ، وإن أرضعته إحداهن خمساً . . فهي أمه ، وتحرم التي فوقها إذا كانت المرضعة بنت أخ لها ؛ لأنها عمة أمه .

فَرْعٌ

[له أربع نسوة وأمة أرضعن طفلة بلبن غيره]

من له أربع نسوة وأمة موطوءات ، فأرضعن طفلةً بلبن غيره . . لم تحرم عليه ، وما في « الروضة » من التحريم تفريعاً علىٰ ثبوت الأبوة صوابه : (الأمومة) وهو ضعيف .

فَصْلٌ

[تحريم الرضاع]

تحريم الرضاع يتعلق بالمرضعة والفحل الذي له اللبن علىٰ ولد منسوب إليه ولو من وطء شبهة .

ثم تنتشر إلىٰ أصولهما وفروعهما من نسب أو رضاع ، وإلىٰ إخوتهما وأخواتهما منهما للخؤولة والعمومة ، وأولاد أولادهما أولاد إخوة وأخوات ، ولا حرمة بينهم وبين الرضيع ؛ إذ هم أولاد خؤولة أو عمومة .

وينتشر من الرضيع إلىٰ أولاده من نسب أو رضاع دون آبائه وأمهاته وإخوته وأخواته ، فلأبيه ولأخيه نكاح المرضعة وبناتها ، وقد مر في (النكاح) من لا يحرم من الرضاع .

فَرْعٌ

[لو نفىٰ ولده باللعان ثم ارتضعت طفلة بلبنه]

من نفىٰ ولده باللعان ثم ارتضعت بلبنه طفلة . . لم تحرم ، وإن ارتضعت ثم نفاه . . انتفت الرضيعة ، وإذا التحقه . . لحقته .

فَرْعٌ

[لو وطئت بشبهة فوضعت ولداً وارتضع بلبنه طفل]

لو وطئت منكوحة بشبهة أو وطىء اثنان امرأةً بها فوضعت ولداً وارتضع بلبنه طفل : فمن انحصر إمكان الولد فيه منهما . . تبعه الرضيع ، وإن تعذر منهما . . انتفىٰ عنهما .

وإن أمكن من كل واحد . . عرض الولد لا الرضيع على القائف ، فمن ألحقه به . . تبعه الرضيع ، فإن تعذر إلحاق القائف . . فمن انتسب الولد إليه بعد بلوغه ، أو ولده بعد موته . . تبعه الرضيع .

فإن تعدد ولده فانتسب واحد لواحد والآخر لآخر . . توقف ، وللرضيع لا عليه الانتساب بنفسه ، فمن انتسب إليه منهما . . لحقه وانقطع عن الآخر ، فله نكاح ابنته ، والورع تركه ، فإن لم ينتسب . . لم ينكح بنتيهما ولا بنت أحدهما .

فَرْعٌ

[ما يقطع نسبة اللبن عن الفحل]

لا تنقطع نسبة اللبن عن الفحل بفراق المرأة وإن طال الزمان ، أو انقطع ثم در ، أو تزوجت آخر وحبلت له ودخل وقت حدوث اللبن للحمل ، فإذا ولدت . . فهو للثاني .

ولو حبلت امرأة من زنا ولها ابن من زوج . . فاللبن قبل الوضع له ، وبعده لبن زنا .

فَرْعٌ

في حكم الرضاع من اندفاع النكاح والغرم

فإذا أرضعت زوجة الرجل الطفلة من تحرم عليه بنتها ؛ كأمهاته وبناته ، وكزوجة أصله أو فرعه ، أو أخيه من نسب أو رضاع ، أو زوجته الأخرىٰ بلبنهم الرضاع المعتبر . . انفسخ نكاحها وحرمت عليه أبداً ، ويلزمه لها إن لم يكن الانفساخ بسببها نصف المسمىٰ ، أو مهر المثل وإن تعينت للإرضاع أو أكرهت عليه .

لكن قياس الإكراه على الإتلاف تغريم أيهما شاء ، وقراره على الآمر ، فإن كان عبداً . . تعلق بكسبه ويرجع الزوج وسيد العبد على المرضعة إن لم يأذن لها فيه بنصف مهر المثل .

فَرْعٌ

[لو تزوج العبد أمة طفلة فأرضعتها أمه]

لو تزوج عبد أمةً طفلةً تفويضاً ، فأرضعتها أمه ونحوها . . فعلى الزوج المتعة ، وعلى المرضعة لسيده نصف مهر المثل لا المتعة .

فَرْعٌ

[لو أوجر طفلةً لبن أم زوجها]

لو أوجر واحد طفلةً لبن أم زوجها بأمرها . . فالغرم عليها ، وإلا . . فعلى الموجر ، فإن أوجرها خمسةٌ فأوجرها كل واحدة مرةً . . غرموا أخماساً ، أو ثلاثةٌ فأوجرها واحد مرةً واثنان مرتين مرتين . . غرموا علىٰ عدد المرات لا الرؤوس ، وفي هـٰذا نظر ؛ إذ مر أنه إذا أرضعتها زوجاته الثلاث ومستولدتاه مرتباً . . غرمت الخامسة الكل ، فالقياس هنا غرم الأخير فقط .

فَرْعٌ

[لو كان تحته صغيرة وكبيرة]

تحت رجل صغيرة وكبيرة ، فأرضعت أم الكبيرة أو أختها أو بنت أختها زوجته الصغيرة . . انفسخ نكاح الصغيرة ، وكذا الكبيرة ، وله تزوج إحداهما .

وإن أرضعتها بنت الكبيرة . . حرمت هي والصغيرة أبداً إن دخل بالكبيرة ، وله على المرضعة مهر المثل ، وللصغيرة عليه نصف ما وجب بالعقد ، وكذا للكبيرة قبل الدخول ، وإلا . . فكله ، ويرجع هو على المرضعة بمهر المثل .

ولو جاءت الصغيرة بنفسها وارتضعت من الكبيرة . . لم تغرم الكبيرة وإن أمكنها دفعها ، ولا شيء للصغيرة على الزوج ، بل له عليها نصف مهر الكبيرة قبل الدخول ، وكله بعده .

ولو حملت الريح لبن الكبيرة إلىٰ فم الصغيرة فابتلعته . . لم تغرم واحدة منهما .

ولو جاءت الصغيرة مرتين ورضعت فيهما بنفسها ، وأرضعتها الكبيرة ثلاثاً . . سقط من نصف مهرها خمساه ، وعلى الزوج الباقي ، وله علىٰ أمه ثلاثة أخماس نصف مهر المثل .

ولو أرضعتها الكبيرة أربعاً ، ثم رضعت الصغيرة بنفسها مرةً . . سقط عنه خمس نصف المهر ، وغرمت أمه[1] أربعة أخماسه ، وفيه النظر المتقدم .

فصل

[حرمة مرضعة الزوجة على الرجل]

يحرم على الرجل أبداً مرضعة زوجته أو مفارقته ، وكذا الرضيعة إن أرضعتها بلبنه ، كما لو أرضعتها موطوءته الأمة بلبنه ، أو بلبن غيره ، أو أرضعت مطلقة رجل بلبنه زوجها الطفل .

ولو فسخت كبيرة نكاح زوجها الطفل بعيبه ، ثم تزوجت كبيراً وأرضعت الطفل بلبنها من الكبير . . انفسخ نكاحه ، وحرمت عليهما أبداً ، وإن أرضعته زوجته الكبيرة الأخرىٰ بلبنه . . انفسخ نكاح تلك دون هـٰذه .

ولو أرضعت مطلقة زوجها بغير لبن المطلق . . انفسخ النكاح ولا تحرم على المطلق ، أو بلبنه . . حرمت عليهما أبداً .

ولو طلق زيد طفلةً وعمرو كبيرةً ، وتزوج كلٌّ مطلقةَ الآخر ، ثم أرضعت الكبيرة الطفلة بلبن غيرهما . . حرمت عليهما الكبيرة أبداً ، وحرمت الصغيرة أبداً علىٰ من دخل بالكبيرة منهما ، وعلىٰ زوجها نصف المسمىٰ ، ويرجع على الكبيرة بنصف مهر المثل ، ولا شيء لها قبل الدخول بها .

وإن طلق زيد طفلةً وكبيرةً فتزوجهما عمرو ، ثم أرضعت الكبيرة الطفلة . . فتحريمهما على التفصيل ، وينفسخ نكاح عمرو فيهما وإن لم يطأ الكبيرة ؛ لاجتماع الأم وبنتها تحته .

فرع

[لو أرضعت زوجته الكبيرة زوجته الصغيرة]

من أرضعت زوجتُه الكبيرة زوجتَه الطفلة . . انفسخ نكاحهما وتحرم الكبيرة أبداً ، وكذا الطفلة إن كان اللبن له ، أو دخل بالكبيرة ، وعليه للطفلة إن لم يكن بفعلها نصف

---

(١) كذا في النسخ الخطية ، وجاء في « الروض » (٣/ ٤٢٠) : (ولو دبت الصغيرة مرتين وأرضعتها أم الزوج ثلاثاً سقط الخمسان . . . ويرجع علىٰ أمه بأربعة أخماس نصف المهر) .

ما وجب بالعقد ، ويطالب الكبيرة بنصف مهر المثل ، ولا مهر لها قبل الدخول ، وبعده لها المسمىٰ ، فإن كانت أمةً لغيره . . تعلق غرمها برقبتها ، أو له . . فلا شيء عليها ، إلا المكاتبة إذا عتقت .

ولو أرضعتها مستولداته الخمس بلبنه وقد كاتبهن . . طالبهن إن أرضعن معاً ، وإلا . . فالكل على الخامسة ، وإن كان بفعل الطفلة . . فلا شيء لها ، وللكبيرة عليه الكل ، أو النصف ، ويطالب الطفلة بالغرم .

ولو أرضعت امرأة طفلةً أربعاً ، ثم تزوجهما أو إحداهما رجل فأتمت الخامسة . . انفسخ نكاحهما ، ومن أرضعت أم زوجته الكبيرة زوجته الصغيرة . . اندفعتا .

ومن له أربع زوجات فيهن ثلاث صغائر ، فأرضعتهن الكبرىٰ بلبنه أو بغيره خمساً خمساً معاً أو مرتباً : فإن كانت مدخولةً . . حرم الأربع أبداً ، ويلزمه المسمىٰ للكبرىٰ ، ونصفه لكل صغيرة ، وعلى الكبرى الغرم .

وإن لم تكن مدخولةً واللبن لغيره : فإن أرضعتهن المرة الخامسة بإيجار . . انفسخ نكاح الأربع ، وحرمت الكبرىٰ أبداً ، وله نكاح واحدة ، لا جمع ثنتين من الصغائر ، وإن أرضعتهن مرتباً . . حرمت الكبيرة أبداً .

ثم إن كان الترتيب بأن أرضعت ثنتين معاً ثم الثالثة . . بقي نكاحها دون الأوليين ، أو عكسه . . اندفع الأربع ، أو واحدةً بعد واحدة . . انفسخ نكاح الأولىٰ والكبرىٰ ، لا الثانية حتىٰ ترضع الثالثة ، فتندفع وكذا الثانية .

ولو كان للكبيرة ثلاث بنات : فإن كانت مدخولةً فأرضعت كل واحدة صغيرةً خمساً . . تأبد تحريم الكل ، ويلزمه مهر الكبيرة ويرجع به علىٰ بناتها إن أرضعن معاً ، وإلا . . فعلى الأولىٰ ، ولكل صغيرة عليه نصف المسمىٰ ، ويرجع بالغرم لكل علىٰ مرضعتها .

وإن لم تكن مدخولةً وأرضعن الخامسة معاً بإيجار . . اندفعن ، وتحرم الكبيرة أبداً دونهن ، وعليه نصف المسمىٰ لها ولكل صغيرة ، ويرجع بغرم كل صغيرة على المرضعة ، وبنصف مهر المثل للكبيرة على البنات بالسوية .

أو مرتباً . . اندفعت الكبيرة ، والأولىٰ بتمام رضاع الأولىٰ ، وعليه لكل منهما نصف المسمىٰ ويرجع بالغرم ، ولا تندفع الباقيتان ؛ إذ لم يصيرا أختين ولا اجتمعتا مع الجدة .

أو فيهن صغيرة فأرضعتها كل كبيرة خمساً . . اندفع الأربع وحرم الكبار أبداً ، وكذا الصغيرة إن دخل بكبيرة ، وإلا . . فلا .

أو فيهن صغيرتان فأرضعت كل كبيرة صغيرةً خمساً . . اندفع الكل وحرمن أبداً إن دخل بالكبيرتين ، وإن لم يدخل بواحدة . . حل الصغيرتان فقط ، فله تجديد نكاحهما والجمع بينهما .

وإن أرضعتهما إحدى الكبيرتين أولاً مرتباً . . اندفعت الأولىٰ ومرضعتها فقط ، فله تجديد نكاح الأخرىٰ مرتباً علىٰ ترتيب الأولى التي انفسخ نكاحها بإرضاع الأولىٰ ، ولم تندفع الثانية ، أو عكسه . . اندفعن .

ثم إن لم يدخل بإحدى الكبيرتين . . فله نكاح كل من الصغيرتين لا جمعهما ، ولو أرضعت أم إحدى الصغيرتين الأخرىٰ . . اندفعت المرضعة ، وكذا الأخرىٰ .

ومن له ثلاث زوجات إحداهن صغيرة فأوجر الكبيرتان الصغيرة لبنهما من غيره دفعةً . . اندفع الكل ، وحرم الكبيرتان أبداً ، وكذا الصغيرة إن دخل بكبيرة ، وعليه للصغيرة نصف المسمىٰ ، وتغرم له الكبيرتان نصف مهر مثلها ، ولهما عليه المسمىٰ إن دخل بهما ، وتغرم له كل واحدة نصف مهر مثل الأخرىٰ .

وإن لم يدخل بواحدة . . فلكل ربع المسمىٰ ؛ لأن الفسخ بسببهما ، فسقط لكل نصف الشطر ، ويرجع علىٰ كل بربع مهر مثل الأخرىٰ .

وإن دخل بواحدة . . فلها المسمىٰ وللأخرىٰ ربعه ، ويرجع علىٰ غير المدخولة بنصف مهر مثل المدخولة ، وعلىٰ هـٰذه بربع مهر مثل تلك .

ولو كانت المسألة بحالها ، لكن أوجرتها إحداهما لبنها في الخامسة . . فالتحريم كما مر ، وله على الموجرة فقط نصف مهر مثل الصغيرة ، وللكبيرة الأخرىٰ عليه المسمىٰ إن دخل بها ، وترجع بمهر مثلها على الموجرة ، وإن لم يدخل بتلك . . لزمه لها نصف المسمىٰ ، ويرجع على الموجرة كما في الصغيرة ، وللموجرة عليه المسمىٰ إن دخل بها ، وإلا . . فلا شيء لها .

ولو أوجرتاها لبن الزوج كما مر . . تأبد تحريم الصغيرة .

وكذا لو أرضعتها واحدة مرتين والأخرىٰ ثلاثاً بلبنه ، ولا تندفع الكبيرتان ، والغرم على الأخرىٰ فقط .

وإن أرضعتا مرتين مرتين ثم أوجرتاها لبنه المخلوط . . غرمتا بالسوية .

وإن حلب لبن واحدة ثلاث مرات ، ولم تخلط وأخرىٰ مرتين كذلك ، ثم خلط الكل وأوجرتاه الصغيرة معاً . . لم ينفسخ نكاحهما ، والغرم عليهما بالسوية ، وإن أوجرتها إحداهما فقط . . فالغرم عليها .

ومن تحته أربع صغائر ، فأرضع خالاته للأبوين ثلاثاً منهن . . لم يؤثر ، ثم إن أرضعت أم أمه ، أو امرأة أبي أمه الرابعة بلبنه . . اندفعت ؛ لأنها خالة لها وللصغائر ، واندفع الثلاث ؛ لأن الرابعة خالتهن ، وإن كان خالاته مفرقات وأرضعت الرابعة أم أمه . . لم تندفع التي أرضعتها الخالة لأب ، وإن أرضعتها امرأة أبي أمه . . لم تندفع من أرضعتها الخالة لأم ؛ إذ ليست الرابعة خالتها فيهما .

وكذا لو أرضعت الثلاث عماته لأبوين ، أو لأب ، وأرضعت الرابعة أم أبيه ، أو امرأة أبي أبيه بلبنه .

فرع

[لو زوج ابن ابنه بنت ابنه الآخر فأرضعت الجدة إحداهما]

من زوج ابنَ ابنه بنتَ ابنه الآخر ، فأرضعت أحدهما جدتهما للأب . . ثبتت الحرمة بينهما ، وانفسخ النكاح .

وكذا لو كانت جدة الزوج لأبيه غير جدتها لكون أبويهما أخوان لأب ، فأرضعت إحدى الجدتين أحدهما بلبن جدهما ، أو نكح طفل بنت عمته الطفلة ، فأرضعت أحدهما الجدة التي هي أم أبيه وأم أمها ، أو كانت أم أبي الطفل غير أم أم الطفلة ، وأرضعت جدتهما أم أم كل واحد منهما أحدهما ، أو نكح طفل بنت خاله الطفلة ، فأرضعت جدتهما أم أم الطفل وأم أبي الطفلة أحدهما .

فصل

[في الإقرار بالرضاع]

إذا أقر رجل وامرأة أن بينهما أبوة أو أخوة رضاع ، وأمكن قبل العقد . . حرم

تناكحهما وإن رجعا عن الإقرار ، أو بعده . . فهو باطل ، فيفرق بينهما ، ولها عليه مهر المثل إن وطئها جاهلةً ، وإلا . . فلا شيء لها .

ولو أقر به فأنكرت . . صدق في حقه ، وإن لم يذكر شروط الرضاع إن كان فقيهاً ، وإلا . . فوجهان[١] ، فيفرق بينهما ، فإن كانت مفوضة غير مدخولة . . فلها المتعة ، وإلا . . فلها المسمىٰ إن دخل ، وإلا . . فنصفه ، وله تحليفها أنها لا تعلم قبل الدخول ، وكذا بعده إن زاد المسمىٰ علىٰ مهر المثل ، فإن نكلت وحلف بتاً . . فلا شيء لها قبل الدخول ، ولها مهر المثل بعده .

وإن أقرت به دونه : فإن لم يقع في قلبه صدقها ولا كذبها . . لم يحلف[٢] ، وإن أنكر . . ففيه تفصيل مر آخر أبواب (النكاح) .

فَرْعٌ
[إقرار الأمة بمحرمية رضاع علىٰ رجل]

لو أقرت الأمة بمحرمية رضاع ممكن علىٰ رجل . . حرمت عليه إذا ملكها ، وكذا علىٰ سيدها قبل تمكينه لا بعده[٣] .

فَرْعٌ
[فيما يثبت الرضاع]

يثبت الرضاع وحلب لبن المرأة برجل وامرأتين ، وبأربع نسوة ولو فيهن أم المرضعة وبنتها إن شهدتا حسبةً بالأسبق دعوىٰ ؛ كشهادة أبي امرأة أو ابنها بطلاقها كذلك .

وكذا تقبل شهادة أم المرأة وبنتها لو ادعى الزوج الرضاع فأنكرت ؛ فقد يريد الإثبات ليسترد المال .

وتقبل شهادة مرضعة لم تطلب أجرة الرضاع وإن ذكرت فعلها ؛ كـ : أشهد أني

---

(١) أصحهما : ثبوته فيه ؛ لأن المقر يحتاط لنفسه ، ولا يقر إلا عن تحقيق . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .
(٢) هو وجه ضعيف ، والأصح : تحليفه كما جزم به في « الأنوار » . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .
(٣) الأوجه : عدم قبول قولها علىٰ سيدها . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

أرضعتها ، وكذا شهادة ولي النكاح : أني زوجتها ، بخلاف وكيل البيع : أني بعت ؛ لتعلق العهدة به ، ولا يقبل شهادة الإقرار بالرضاع ، أو إيجار اللبن إلا رجلان .

ولو شهد بالرضاع دون النصاب . . لم يؤثر ، لكن الورع تركها ابتداءً وطلاقها إن عقد ، بل يكره له إبقاؤها .

ولا يقدح في الشاهدين نظر الثدي ، وإن أقرا أنهما لم ينظرا للتحمل ؛ لأنه صغيرة .

ويعتبر في الشهادة ذكر وقت الرضاع ، وعدده ، وتفرق المرات ، ووصول اللبن الجوف يقيناً بالإيجار ، أو ظناً برؤية التقام الثدي ومصه والازدراد ، مع علم أن المرضعة لبون حينئذ ، فإن لم تذكر البينة وصول اللبن الجوف ، واستراب القاضي في وصوله . . فله استفصالها[1] ، فإن تعذر بموتها . . فهل له التوقف ؟ وجهان .

* * *

(١) الاستفصال : السؤال عن الكيفية .

كتاب النّفقات وغيرها

وموجبها : الزوجية ، والقرابة ، والملك .

● **السبب الأول : الزوجية .**

والذي يجب للزوجة أمور :

ـ **أحدها : النفقة** ، ولا تجب بالعقد ، بل بالتمكين التام الذي في قدرتها ولو رتقاء وقرناء مثلاً ، ويحصل بأن تعرض على الزوج نفسها مشافهةً أو برسول ، أو بعرض ولي مراهقة أو مجنونة أو بكر بالغة ، وتسليم المراهقة نفسها لا عرضها مع تسلمه ، وتسليم البالغة نفسها لمراهق مع تسلمه كاف .

فإن كان غائباً . . عرض ذلك علىٰ قاضي بلدها ، فيكتب إلىٰ قاضي بلد الزوج ليعلمه بذلك ، فإن وصلها أو أوصلها إليه . . أنفقها من حينئذ ، وإلا : فإذا مضىٰ إمكان وصوله إليها . . أنفقها القاضي من ماله إن وجد نفقة معسر إن لم يثبت غيره .

وله أن يفرض لها دراهم قدر الواجب ، فإن لم يعرف موضعه . . كتب إلى القضاة الذين تصلهم قوافل بلده لينادي عليه باسمه ، فإن لم يظهر . . أنفقها كما مر وأخذ منها كفيلاً بما أخذت ؛ فلعله قد أبانها .

وعلى المرأة تمكينه من نقلها حيث أراد ، فإن مكنته نفسها ولم ينتقل فاستمتع بها . . وجبت النفقة ، وكان باستمتاعه مسقطاً للنقلة ، ويصدق بيمينه في نفي أصل التمكين ، وهي في عدم النشوز كالإنفاق عليها .

فَصْلٌ

[مقدار النفقة الواجبة]

نفقتها ولو أمةً أو ذات منصب لليوم مدان على الموسر ، ومد ونصف على المتوسط ، ومد على المعسر ، كيلاً لا وزناً ، حباً سليماً أو تمراً أو أقطاً مثلاً ، من غالب قوت بلد إقامتها ، فإن اختلف . . فمن لائق به ، وإذا لم يكفها المد . . فلَها

صرف بعض الأدم في الخبز كعكسه ، وضبط اليسار وغيره بالعرف ، خلافاً للشيخين .

ويصدق بيمينه أنه معسر إن لم يعهد خلافه ، ولو لمدة ماضية ، والرقيق معسر ولو مكاتباً أو مبعضاً .

ويعتبر اليسار وغيره عند وجوب دفع النفقة ، وهو طلوع الفجر ، ولا يلزمه لمستقبل .

قال البغوي : إلا إذا أراد غيبةً طويلةً . . فلها طلب نفقة تلك المدة ، وفيه نظر .

ويلزمه مؤنة طحن الحب والخبز وإن باعت الحب ، لا إن كانت النفقة نحو تمر وأقط ، ولها أخذ عوض النفقة من غير دقيقها وسويقها وخبزها .

ولو اقتاتت معه كفايتها برضاها رشيدةً ، أو بإذن ولي عقدها . . أجزأ عن الواجب ، ويصدق بلا يمين[1] أنه أطعمها عنه .

ـ **الثاني : الأدم** ، فيجب من غالب أدم البلد بحسب الوقت ولو فاكهةً ، أو لم تتأدم به ، وقدره بنظر القاضي على المعسر كفاية المد ، وضعفه على الموسر والمتوسط بينهما ، ويجب اللحم كعادة البلد بما يليق بيساره وغيره ، ولا أدم لها مع اللحم في يومه .

ثم إن اعتيد اللحم مرةً للأسبوع . . استحب جعله يوم الجمعة ، أو مرتين . . فالثانية يوم الثلاثاء .

وإذا سئمت الأدم المعتاد . . لم يلزمه إبداله ، ولها الإبدال بجنس آخر بلا تقتير مضر .

ويلزمه مؤنة طبخ اللحم وتوابعه ، والآلة للطبخ كقدر ومغرفة ، وللأكل كإناء وقصعة ، وللشرب ككوز وجرة من حجر أو مَدَر أو خشب أو غيرها ولو لشريفة ، وإذا تلف معها . . لم يلزمه إبداله ، إلا بعد مدة يتلف فيها بالاستعمال غالباً .

ـ **الثالث : الكسوة** ، فتجب وإن اعتدن العري كفايتها طولاً وضخامةً وضدهما ، وهي على الموسر وغيره قميص صفيق يسترها وإن اعتدن غيره ، وسروال أو إزار وخمار ، ولو اعتدن ثوباً واحداً أو لبس الأدم . . كفىٰ .

---

(١) الأوجه : أن لا بد من اليمين . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .

ويجب معه نطاق وخمار بالعادة ، ويجب مكَعَّب[1] أو نعل إن لم يعتدن الحفاء في المنزل ، وكالنعل القَبقاب إن اعتيد .

ويزاد في الشتاء في البلاد الباردة جبة محشوة ، أو فروة بالعادة ، أو لشدة البرد ثانية أو أكثر ، وفحماً أو حطباً توقده لتدفأ به إن لم تغن الثياب بقدر الحاجة .

وجنسها على الموسر الجيد من القطن أو الكتان أو الحرير بعادة بلدها ، وعلى المعسر من رديئه ، والمتوسط بينهما .

ويجب ما تقعد عليه بالنهار ، فعلى الموسر طِنفسة للشتاء ونطع للصيف ، ويشبه أن تحتها زِلِّيَّة[2] أو حصير ، وعلى المتوسط زِلِّيَّة ، وعلى المعسر حصير ، وما تنام عليه وفيه بالليل ؛ كمُضَرَّبة[3] وطيئة ، أو قطيفة ومخدة ولحاف ، أو كساء للشتاء في البلد البارد وملحفة بدلهما في الصيف ، والكل بالعادة ، فإن اعتدن في الصيف النوم في ثيابهن . . كفىٰ .

فصل
[وجوب الكسوة ووقته]

يجب لكل ستة أشهر كسوة حتىٰ كسوة الشتاء والصيف ، وأما ما يدوم كالفرش والجبة . . فيجدد إن تلف بالاستعمال أو باطراد العادة ، فلو تلفت الكسوة في أثناء المدة أو بقيت بعدها . . لم يؤثر ، ولو لم يكسها مدةً . . فهي دين عليه ، ولها أخذ قيمتها منه برضاه وبيعها ، لا إبدال دونها .

ـ **الرابع : الخادم** ، فيلزمه ولو معسراً أو عبداً إخدام حرة ولو كافرة تُخدم عادةً مع أهلها ، لا أمةً ومبعضة وإن اعتادت ، ولا إن عود الحرة زوج .

والإخدام بامرأة حرة أو أمة لأحدهما ، أو بصبي لم يراهق ، أو رجل محرم لها ، أو ممسوح أو عبدها ، لا بذمية لمسلمة ، ولا رجل أجنبي ولو هِمًّا[4] .

---

(١) المكعب : المداس .

(٢) الزلية : نوع من البسط .

(٣) المضربة : بساط مخيط .

(٤) الهم : الشيخ الفاني .

ثم إن أخدمها بمستأجرة أو متبرعة . . فذاك ، أو بأمته . . أنفقها بالملك ، أو بأمتها أو بحرة صحبتها . . أنفقها الموسر مداً وثلثاً ، وغيره مداً ، وتستحق أدماً بقدر النفقة ، وجنسهما جنس طعام الزوجة وأدمها ، لكن أخس نوعاً ، وفي اللحم لها وجهان(١) .

ونفقة الأمة ملك للزوجة ، ونفقة الحرة لها أو للزوجة فلها أخذها وتنفقها غيرها ؟ فيه احتمالان(٢) .

ولو سألت الزوجة خدمة نفسها وأخذ نفقة الخادم أو أجرته . . لم يلزمه إجابتها ، فإن رضي . . فهو اعتياض كالنفقة .

وإن سأل الزوج القيام بوظيفة الخادم بنفسه ـ وهي غسل ثيابها ، واستقاء الماء ، والطبخ لها ، وصب الماء علىٰ يديها ، وحمله لها إلى المغتسل ، وكنس البيت ـ ليسقط عنه مؤن الخادم . . لم يلزمها إجابته .

فَرْعٌ

[لو تنازعا في تعيين الخادم]

لو تنازعا في تعيين الخادم ابتداءً . . أجيب الزوج ، وإن أراد دواماً إبدال من ألفتها . . لم يجز إلا برضا الزوجة ، أو لريبة أو خيانة . . جاز ويقبل فيها قوله .

ولو أرادت استخدام ثانية أو أكثر من مالها أو صحبتها أكثر من خادمة . . فله منع الزائد من دخول داره ؛ كإخراج مالها وولدها من غيره ، ومنع أبويها من الدخول عليها ، ومنعها من زيارتهما ، وترك ذلك أولىٰ ، ولا يسد الطاقات عليها(٣) ، ولا يمنعها غزلاً ونحوه لا يعطل حقه ، وله إغلاق باب عليها إن ضره فتحه .

فَرْعٌ

[إذا احتاجت من لا يجب إخدامها الخدمة لنحو مرض]

من لا يجب إخدامها فاحتاجته لمرض أو زمانة . . لزمه إخدامها بواحدة أو أكثر

---

(١) أصحهما : وجوبه بحسب عادة البلد بما يليق بيسار وغيره . اهـ (ر م) .
وقيل : الأوجه : لا يجب . اهـ « شرح الروض » . من هامش (ب) .

(٢) أصحهما : أولهما . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .

(٣) إلا أن يخشىٰ ضرراً فيما يظهر . (حجر) . اهـ من هامش (ب) .

بقدر حاجتها ، وإلا . . فلا ، بل له منعها إدخال خادمها داره ، ويلزمه كفايتها في حمل الطعام والماء ونحوهما إليها .

فَرْعٌ
[في نفقة الخادم]

لخادمها مع النفقة الكسوة قميص بلا سراويل ، ومقنعة ، ورداء للخروج وخف ، ولا يجبان للزوجة ، وجبة أو فروة للشتاء ، وزيادة لشدة البرد مما يليق بالخادم جنساً ونوعاً من أخشن مما للزوجة ، وما تجلس عليه نهاراً ؛ كباريَّة[1] صيفاً ولِبد شتاءً ، وما تنام عليه ليلاً كفراش ومخدة وغطاء من كساء ونحوه .

ـ **الخامس** : **آلة النظافة** ؛ كالدهن المعتاد في البلد ولو مطيباً للرأس والجسد كل أسبوع مرةً ، ونحو السدر والمشط والمَرْتَك[2] ونحوه للصُّنان إن لم يزل بالماء والطين ، وأجرة حمام اعتيد كل شهر مرةً ، وإلا . . لزمه الماء لغسل وسخ البدن مع نحو أشنان ووسخ الثياب مع نحو صابون ، وما تغتسل به لجنابة أو نفاس منه لا لحيض أو إنزال .

ولا يلزمه طيب وكحل وخضاب ، فإن هيأه . . لزمها استعماله ، ولا يلزمه دواؤها لمرض ولا أجرة لطبيب وحاجم وفاصد وخاتن ، وليس للخادم آلة تنظيف ، لكن إن تأذىٰ بالقمل والوسخ . . وجب له ما يزيله لا المشط كالدواء .

وللزوج منع الزوجة من تناول ممرض أو مهزل أو مستقذر ومن تقتير مضر ، ويلزمه كغيره منعها من استعمال سم .

ـ **السادس** : **الإسكان بلائق بها عادةً** ، وهو إمتاع لا تمليك ، فيجزىء مستأجر ومستعار ، ولو لم يسكنها مدةً . . لم يثبت في ذمته ، بخلاف النفقة وما يستهلك ، وكذا غيره ؛ كالكسوة والفراش وآلة الأكل والشرب والنظافة كالمشط والدهن ، فلا يكفي مستأجر ومستعار ، فإن لبست مستعاراً فتلف بغير اللبس . . ضمنه الزوج .

ولها التصرف في النفقة المقبوضة ، ولا يلزمه بدلها ولو تلفت ، وبيع نفقة اليوم بيع للدين ، وقد مر في قبض المبيع .

---

(١) **البارية** : الحصير الخشن .
(٢) **المرتك** : ما يعالج به الصنان .

ولو أعطاها نفقةً أو كسوةً لمستقبل. . ملكتها ، فإن بانت بموت أو غيره في الأثناء. . لم يرد النفقة والكسوة ليوم الإبانة وفصلها ، بل قسط ما بعده ، وإن نشزت في الأثناء. . ردت الكل ، ولو بانت في الأثناء قبل قبض الواجب. . بقي في ذمته .

فصل

[فيما يجب للرجعية]

يجب للرجعية مثل الزوجة غير آلة النظافة حتىٰ يقر بتمام عدتها ، فلو طلق وولدت فقال : طلقت قبل الوضع فلا نفقة لك ، وعكست. . لزمتها العدة ولزمه النفقة ، ولا رجعة له ولا مهر لها لو وطئها قبل الوضع ، ولو اختلفا بالعكس. . فقد مر آخر الباب الأول من (العدد) .

ولو أنفق الرجعية يظن حملها فبان عدمه. . ردت ما بعد عدتها من الأشهر أو الأقراء ، وتصدق في قدرها بيمينها إن كذبها ، وبدونها إن صدقها ، فإن جهلت وقت تمام عدتها وعرفت عادتها حيضاً وطهراً. . عمل بقولها ، فترد ما زاد عليها ، فإن ادعت اختلاف قدرها. . ردت ما فوق أقلها ، وإن نسيتها. . ردت ما فوق الأشهر .

ولو وضعت ولداً لا يمكن من نكاحه : فإن ادعت أنه من زوج نكحها ، أو من وطء بشبهة بعد الأقراء. . ردت قسط ما بعدها ، أو في أثناء الأقراء. . فقد انقطعت عدتها بوطء الثاني وإحباله ، فتتمها بعد وضعه وينفقها المطلق لباقيها .

فصل

[فيما يجب للحامل]

يجب لحامل بائن في الحياة ـ بخلع أو طلاق الثلاث أو بفسخ ؛ كردة ، لا بمقارن ـ ما يجب للرجعية من المؤن ، وهي لها بسبب الحمل ، لا لحمل ، فتلزم القن ، ولا تجب على الحر ، ولا الحامل من شبهة ، وهي مقدرة كنفقة الزوجة ، فتصير بعدم تسليمها ديناً .

ويصح الإبراء عما وجب منها ، ويجب دفعها يوماً يوماً بظهور الحمل بإقراره ، أو بينة ولو أربع نسوة .

ولا تسقط بموت الأب ويسقط بنفيه غير السكنىٰ ، فإن التحقه. . طالبته بنفقتها قبل الوضع ، وبنفقة الولد بعد الوضع ، وبأجرة إرضاعه وإن التحقه بعد وضعه .

فَرْعٌ

[الاختلاف في وقت الوضع]

لو اختلفا فقالت : وضعت اليوم ولي نفقة شهر قبله ، وقال : وضعت من شهر . . صدقت بيمينها ، وإن تعاكسا لنفقة الولد . . بني علىٰ أنها إذا أنفقت الولد ترجع على الأب أم لا ؟ وسيأتي .

فَصْلٌ

في موانع الوجوب

فلا تجب لناشزة ولو قل زمنه ، أو كانت مجنونةً أو حاملاً أو أمكنه ردها قهراً .

والنشوز : إما بأن تمنعه عدواً الاستمتاع وطئاً أو غيره ولو بموضع عينه ، لا بعجز عن الوطء بمرض ، أو قرح بها ، أو عبالته إن ثبت ذلك ولو بنسوة ، ولهن نظر ذكره مجتمعات ؛ ليشهدن ، فإن لم تقم بينة . . فلها تحليفه أنه لا يعلم تضررها بالوطء .

ـ وإما بخروجها من منزله بغير إذنه ولو لموت أحد أبويها ، إلا لعذر يُجوِّز خروج المعتدة كما مر ، أو لاستفتاء أو لطلب حقها منه .

ـ وإما بسفرها منفردةً عنه لحاجتها ؛ كحج أو عمرة ولو بإذنه ، لا وهو معها ، ولا لاعتكاف بإذنه وهو معها ، أو نذرته معين الوقت قبل تزوجه ، ولا لمجرد إحرامها بالنسك ولو بلا إذن .

ـ وإما بأجرة نفسه بإذنه ، أو وجدها بعد النكاح مستأجرة عين ، وله فسخ النكاح إن جهل[1] .

ـ وإما بأن حبست ولو ظلماً ، لا بحبسها نفسها ليسلم المهر كما مر .

ويصدق بيمينه في قدر مدة النشوز إن اتفقا على ابتدائه ، وإلا . . صدقت ، ولا يجب لصغيرة لا تحتمل الوطء ولو كان الزوج طفلاً .

وتلزم صغيراً لمحتملة للوطء بالعرض علىٰ وليه لا عليه ، ولا تسقط بأداء صوم شهر رمضان ، أو قضائه الفوري بلا إذن ، أو الموسع ولم يمنعها ، وإلا . . سقطت ،

---

(١) تبع فيه الماوردي ، والأصح : خلافه . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .

وله منع إتمام قضاء صلاة موسع شرعت فيه بلا إذن ؛ كالنفل المطلق .

ولو زفت إليه وهي صائمة نفلاً . . فلها إتمامه وتسقط مؤنة يومه[1] ، وله منع منذور صلاة أو صوم مطلق مطلقاً ، أو معين نذرته في النكاح بلا إذن ، ومن صوم كفارة ، لا من سنن راتبة ولا تطويلها ، ولا من تعجيل مكتوبة كالسيد مع عبده .

وله منع صوم نحو الاثنين والخميس ، لا عاشوراء وعرفة ، ومنع الخروج لصلاة عيد ونحوه ، لا من فعلها في البيت .

فَرْعٌ

[ما يسقط حق الرجعية]

يسقط حق الرجعية بما يسقط به حق الزوجة ، إلا منع الاستمتاع .

فَرْعٌ

[عود الناشزة للطاعة]

عود الناشزة إلى الطاعة في حضور الزوج أو غيبته . . كبذلها نفسها ابتداءً ، وقد مر .

فَرْعٌ

[النفقة في النكاح الفاسد]

من استمتع بامرأة في نكاح فاسد مدةً وأنفقها ثم علم فساده . . لم يسترد النفقة ، وإن لم ينفقها مدةً . . لم تطالبه بها .

فَصْلٌ

في الإعسار

فللزوجة والرجعية فسخ نكاح معسر عن أقل نفقتها ، وإن قدر كل يوم علىٰ نصف مد في يوم أو علىٰ مد في يوم ونصفه في يوم ، أو تبرع بها أجنبي ، لا إن سلمها للزوج أو ضمن بإذنه وهو موسر نفقة يوم بيوم ، أو تبرع بها الأب أو أبوه عن محجوره .

ولو لم يكن معسراً فأنفق مداً فقط . . لم تفسخ والباقي دين عليه ، أو تعذر إنفاقه

---

(١) تبع في سقوط نفقة ذلك اليوم الأذرعيَّ ، والأصح : خلافه . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

لغيبته . . فسخت في المختار ، وإلا . . بعث القاضي إلىٰ قاضي بلده ليلزمه بها .

ولو أثبتت إعسار غائب . . فسخت ولو قبل إعلامه ، ولتذكر البينة إعساره حالاً ، ولا يكفي : إنه غاب معسراً ، ولها استصحاب حالته التي غاب عليها وإن أمكن خلافها .

فلو قدم وادعىٰ أن له مالاً في البلد لا تعلمه بينة الإعسار . . لم يقدح في الفسخ ، إلا إذا أقام بينةً أن المرأة تعلمه وتقدر عليه .

ولها الفسخ لكون ماله عرضاً لا راغب فيه ، أو غائباً مرحلتين ، أو ديناً مؤجلاً يومين ، أو حالاً علىٰ معسر لا موسر حاضر ولو الزوجة ، أو غائب مع ماله دون مرحلتين ، ولا لكون الزوج عليه دين ولو مستغرقاً .

ولو كان للغائب عقار . . فلها طلب القاضي ببيعه لنفقتها ونفقة ولده إن تعين ، ولا تفسخ لنفقة أو كسوة للماضي لها ، أو للخادم ، بل تبقىٰ في ذمته .

فَرْعٌ

[إنفاق أبي الزوجة عن الغائب]

لو أنفقها أبوها عن الغائب بغير إذنه . . فلا مطالبة عليه لها ولا لأبيها ، ويصدق أنه أنفق عن الغائب ، ويحلف إن اتهم .

وإن أنفقها تبرعاً عليها بإذن الزوج . . لم يرجع عليه ، ولها طلب الزوج بالنفقة ؛ كمن أنفقت نفسها .

فَرْعٌ

[في صور لا فسخ فيها بالعجز عن النفقة]

لا فسخ لامرأة من يكتسب نفقة كل يوم ، أو في يوم نفقة ثلاث ، ثم يترك يومين أو ثلاثةً ، ثم يكتسب في يوم نفقة الأيام الماضية ، أو يكتسب في بعض الأسبوع نفقة باقيه ، فإن تعذر العمل لعارض . . فسخت ، أو عجز عن العمل لمرض . . فلا إن رجي زواله إلىٰ ثلاثة ، وإلا . . فنعم ؛ كما لو لم يستعمل غالباً لا نادراً ، ولا إن وجد بالغداة غداءها وبالعشي عشاءها ، وامتناع القادر من الاكتساب . . كامتناع الموسر من الإنفاق .

ولو قدر علىٰ مد كل يوم من غير الغالب : فإن غلب البر ووجد الشعير مثلاً : فإن اقتاته فقراء بلدها . . لم تفسخ وإن لم تعتد هي اقتياته ، وإلا . . فسخت .

فَرْعٌ

[الإعسار بالأدم أو مؤنة الخادم]

لا فسخ بإعساره بالأدم أو بمؤنة الخادم .

فَرْعٌ

[لو رضيت بعد المهلة بالصبر معه ثم رجعت]

لو رضيت بعد أيام المهلة بالصبر معه ، ثم رجعت . . جاز ، فتجدد المهلة ثم تفسخ ، ولها في مدة المهلة أو الرضا بإعساره الخروج وإن كانت غنية لتحصيل النفقة بتجارة أو كسب أو سؤال بالنهار فقط ، ولها منعه الاستمتاع بها إلا بالليل ؛ إذ لو منعته . . صارت ناشزةً ، فلا فسخ لها .

فَصْلٌ

[الفسخ بالإعسار بالمسكن والمهر]

لها الفسخ بإعساره بالمسكن الواجب وبأقل كسوتها وبمهرها الحال الواجب بعقد أو فرض قبل الدخول ، وكذا ببعضه وإن نكحته عالمةً بإعساره ، خلافاً للشيخين ، لا بعد الدخول راضيةً ، ولا لمفوضة قبل الفرض .

وخيار الفسخ بالمهر بعد الرفع إلى القاضي فوري ، فلا إمهال بعده ، وقبله متراخ .

فَصْلٌ

في وقت الفسخ

لا بد من رفع الأمر إلى القاضي ، فإذا ثبت إعساره عنده . . أمهله ـ وإن لم يطلبه ـ ثلاثة أيام ، ثم صبح الرابع يفسخ القاضي ، أو هي بإذنه ، فإن استقلت به . . لم ينفذ ظاهراً ولا باطناً ، فإن فقد القاضي والمحكَّم . . اتجه نفوذه ، وتحصل فرقة فسخ لا طلاق .

ولو وجد نفقة الرابع . . فسخت في الخامس ، وليس لها أخذها عن يوم ماض ليفسخ في الرابع .

ولو وجد نفقة الثالث دون الرابع . . جعل ثالثاً وفسخت في الخامس ، ولو فقد نفقة يوم وثالثه وخامسه ووجد نفقة الثاني والرابع . . لفقت أيام العجز وفسخت السادس .

فَصْلٌ
[في حق الفسخ]

حق الفسخ بما مر في الزوجة الكاملة ، لا لولي صغيرة أو مجنونة ولو لمصلحتهما ، بل النفقة وغيرها في ذمة الزوج إلىٰ يساره ، ونفقتهما في مالهما ، ثم علىٰ من يلزمه لو كانتا خليتين .

وتستقل الأمة المكلفة بالفسخ بغير المهر ، وضمان السيد كالأجنبي ولا يلزمه نفقتها ، بل يقول : افسخي أو جوعي ، فإن لم تكن مكلفة أو رضيت بإعساره . . لم يفسخ السيد ، والفسخ بالمهر للسيد لا للأمة .

فَرْعٌ
[نفقة الأمة المزوجة]

للأمة طلب الزوج بنفقتها ويبرأ بقبضها ، وملكها للسيد ، ولها التعلق بها ، فلا يبيعها حتىٰ يبدلها ، ولها إسقاط نفقة اليوم لا الماضي ، عكس السيد ، وتصدق في قبض نفقة اليوم ، ويمينها في عدمه ، ويصدق السيد في قبض الماضي لا الحاضر .

● **السبب الثاني : القرابة .**

فتجب نفقة القريب ، وشرط وجوبها له أو عليه :

ـ كونه أصلاً أو فرعاً وإن بعد ، وإن اختلفا إيماناً وكفراً .

ـ وكون المنفق موسراً ؛ وهو من تفضل نفقة قريبه عن مؤنة يوم وليلة له ولزوجته وخادمها وأم ولده ، ويباع لها ما يباع لدينه ، فإن كان عقاراً . . اقترض عليه مدةً ، فإذا اجتمع ما يسهل . . بيع بعضه له .

ويجب الاكتساب الممكن لنفقة قريبه وزوجته كلنفسه ، لا سؤال الناس ، ولا قبول عطيتهم .

ولو أعطي من الزكاة . . أنفق ، ولا تلزم رقيقاً ، ولا من بعضه حر ، خلافاً لـ « الروضة » ولا مكاتباً .

ـ وكون الآخذ حراً ، فإن كان مبعضاً . . لزم قريبه قدر حريته .

ـ وكونه محتاجاً ، فلا تجب للغني بمال ولو صبياً ومجنوناً ، ولا لمكتف بكسب لائق ولو أصلاً ، خلافاً للشيخين .

وتجب لعاجز عن الكسب لصغر أو جنون أو مرض أو زمانة مثلاً ، أو قادر وكان يزرىٰ به .

وللولي أمر الصغير بكسب أمكن وينفقه منه ، فإن هرب أو ترك في بعض الأيام . . وجبت نفقته .

وليست قدرة الأم أو البنت على التزوج كالاكتساب ، فإن تزوجت ولو بمعسر . . سقطت نفقتها ما لم تفسخ .

فَصْلٌ
[بيان نفقة القريب]

نفقة القريب غير مقدرة ، فله كفايته بحسب حاله في سنه ورغبته وزهادته ، فللرضيع مؤنة الإرضاع حولين ، وللفطيم والشيخ لائق به .

ولا يكتفي بسد الرمق ، ولا يجب نهاية الشبع ، بل شبع يتمكن معه من التصرف .

ويجب لائق أدم ، وكسوة ، وسكنىٰ ، وخادم ، وأجرة طبيب ، وفصد ، وحجم ، وثمن دواء ، وما وجب له . . فهو إمتاع لا تمليك ، فإن خيف . . سقطت نفقته ، أو لم ينفقه مدة ولو عدواناً وإن لم تثبت في ذمته ، وإن فرضها القاضي أو أذن في اقتراضها ؛ لغيبة من تلزمه ، أو امتناعه ، خلافاً لـ « الروضة » ، ولا يصح الاعتياض عنها ، ويبدله بتلفها ، وكذا بإتلافه ، لكن يصير البدل في ذمته .

فَصْلٌ
[نفقة الفرع لأصله الذي تجب نفقته]

يلزم الفرع النفقة والكسوة والسكنىٰ ، لا الأدم ، والإخدام لزوجته وأم ولد لأصله

الذي تجب نفقته ، فإن تعددن.. وزعها الأصل عليهن ، ولكل الفسخ ، فإن ترتبن فيـه.. لم ينفذ من الأخيرة ؛ لتمام حقهـا ولا يلزم الأصل مؤنـة زوجة وأم ولد للفرع .

فَرْعٌ

[لو استغنى الأصل]

إذا استغنى الأصل.. فلا مؤنة له ، فإن أقر الفرع قبل ذلك أنها تلزمه إلىٰ موته وقال : أردت لفقره ، وقال الأصل : بل مقابلة عوض.. صدق الفرع بيمينه .

فَرْعٌ

[امتناع القريب من النفقة]

لو امتنع القريب من النفقة ، أو غاب ولم يوكل بها.. فللمستحق ولأم الطفل أخذها من ماله بغير إذن القاضي ولو من غير جنسها إن تعين ، فإن فقد ماله.. لم يستقلا بالاقتراض على الغائب ، وكذا الجد ، بل بإذن القاضي لهم فيه وإنفاقه ، فإن لم يأذن.. لم يقترضوا ، ولو لم يكن قاض واقترضوا عليه.. لزمه قضاؤه إن أشهدوا ، وإلا.. فكهرب الجمال .

وللأم إنفاق طفلها الموسر من ماله بلا إذن أب أو قاض ، وكذا من مالها لترجع عليه ، أو علىٰ أبيه ، وإشهادها هنا كما مر .

ولو أنفقه الأب لغيبة ماله ؛ ليرجع عليه.. جاز ولو بلا إذن قاض ، فإن تلف ماله.. بقيت في ذمته ، ثم تلزمه نفقته .

ولو غاب أحد ولدي المحتاج بماله وتعذر الاقتراض عليه.. أمر القاضي الحاضر منهما بإنفاقه ، ويرجع بحصة الغائب عليه .

فَرْعٌ

[في أخذ الأب والجد مؤنتهما من مال المحجور]

للأب وأبيه أن يأخذا مؤنتهما الواجبة من مال الفرع المحجور ، وأن يؤجراه لها إن أطاق ، ولا تأخذها الأم ولا الفرع إلا بالقاضي ، وله أن يأذن للفرع المحتاج في إجارة الأب المجنون ، وأخذ مؤنته من الأجرة .

فصل

[في إرضاع اللبإ]

يلزم الأم إرضاع ولدها اللبأ كفايته عرفاً وإن لم تتعين ، وكذا اللبن إن تعينت ، ولها طلب الأجرة لهما ، وإن تعينت أو كانت زوجة أبيه ، وهي من مال الرضيع ثم على المنفق ، ولا تزاد الزوجة علىٰ نفقتها للإرضاع .

ولو وجد الأب متبرعةً بإرضاعه ، أو راضيةً بدون أجرة المثل ولم ترض به الأم . . فله نزعه منها إلا إن كانت المحاباة لا تزيد علىٰ إدرار الأم .

وكذا لو وجد راضيةً بأجرة المثل ، وطلبت الأم أكثر ، فإن رضيت بها . . فوجهان[1] .

ويصدق بيمينه في وجود متبرعة أو محابية ، وله منع زوجته إرضاع ولدها من غيره لأمته وإن أخذت أجرةً ، فإن نقص به استمتاعه . . سقطت نفقتها ، وإلا . . فلا .

فصل

في اجتماع عدد ممن تجب عليه أو له النفقة

فإذا وجد للمحتاج فرعان . . أنفقه أقربهما إن كان وارثاً ؛ كبنت وابن بنت ، وكذا إن كان غير وارث ؛ كابن بنت وابن ابن ابن ، فإن استويا قرباً وإرثاً ؛ كابنين . . أنفقا بالسوية ، وكذا لو اختلفا إرثاً كابن وبنت .

وإن استويا قرباً وأحدهما لا يرث ؛ كابن ابن وابن بنت . . أنفق الوارث ، وإن وجد له أصول فقط . . أنفقه الأب ثم أبوه وإن علا ، ثم أمه .

وإن وجد له أجداد وجدات . . أنفقه الأقرب ، وإن لم يُدْلِ به الآخر ، ثم الوارث ، ثم يستويان .

وإن وجد له فرع وأصل . . أنفقه الفرع وإن سفل ، ثم الأصل .

ولو ازدحم علىٰ واحد مستحقون من أسفل وأعلىٰ وله ما ينفق الكل . . لزمه ، وإلا . . قدم نفسه ، ثم زوجته ، ثم ولده الصغير أو المجنون ، ثم أمه ثم أباه ، ثم ولده

---

(١) أصحهما : أنه ليس له نزعه منها . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .

المكلف[1] ، ثم جده ، ثم أبا جده وإن علا ، وإن كان الأبعد زَمِناً . . قدم .

ولو تساوى اثنان درجةً ؛ كأولاد . . استووا في الأخذ ، وتقدم بنت ابن على ابن بنت ، ونحو رضيع ومريض منهم علىٰ غيره ، وأبو الأب علىٰ أبي الأم ، فإن اختلف الجدان درجةً واستويا عصوبةً أو عدمها . . فالأقرب ، إلا إن كان الأبعد عصبةً . . فيستويان .

ولو وجد جد وجدة في درجة . . فكأم وأب ، وإن كانت أعلىٰ . . فهو أولىٰ بالمساواة من الجد مع الأب ، وفي جدة لجهتين وجدة لجهة . . تقدم الأولىٰ إن استويا درجةً ، فإن كانت أبعد . . فالأخرىٰ ، وفي بنت بنت بنت أبوها ابن ابن بنته مع بنت بنت بنت ليس أبوها من أولاده . . تقدم الأولىٰ ، فإن كانت أبعد . . فالأخرىٰ .

ولو استوىٰ جماعة . . وزع الموجود عليهم ، فإن لم يسد الموزع مسداً . . أقرع .

فَرْعٌ

[إعسار الأقرب]

لو أعسر الأقرب . . لزمت من يليه ، ولا يرجع عليه لو أيسر ، وقسط من غاب من المنفقين في ماله ، ثم يقترض عليه ، ثم يأمر القاضي أحد الحاضرين بتسليم حصة الغائب بقصد الرجوع عليه .

فَرْعٌ

[إذا وجد الأب نفقة أحد ولديه أو الابن نفقة أحد والديه]

لو وجد الأب نفقة أحد ولديه . . فعلى الجد نفقة الآخر ، فإن رضيا بأن ينفق كل واحد واحداً . . جاز ، وإلا . . أنفقهما شركةً .

ولو وجد ابن نفقة أحد أبويه . . فعلى ابن الابن نفقة الأب ، فإن رضيا باشتراك أو باختصاص كل واحد بواحد . . جاز ، وإلا . . عمل باختيار الأبوين إن استويا نفقةً ، وإلا . . اختص أيسر الولدين بأكثر الأبوين نفقةً ، قاله الروياني ، والقياس تساوي

---

(١) قوله : (ولد المكلف) قال في « فتح الجواد » : لا فرع كامل ، وهو مكلف قدر علىٰ كسب لائق ، ولكنه ترك كسباً لاق بمثله ، فلا يلزم الأصل نفقته ، خلافاً لـ« المحرر » ، وظاهر كلام « الحاوي » يوافقه ، انتهى (ابن حجر) . من هامش (ب) .

الصورتين ، بل ينبغي في الثانية أنه إذا كان أحدهما الأم . . أنفقها الابن ، فتتعين نفقة الأب على ابن الابن .

فَصْلٌ
في الحضانة

وهي كنفقة القريب ، فمؤنتها كالنفقة .

والحضانة : حفظ وتربية من لا يستقل برعاية نفسه لصغر أو جنون أو خبلٍ ، والإناث بها أليق ، ثم الطفل مع أبويه مدة الزوجية ، ثم مع الأم .

وشرط الحاضن[1] : إسلام لطفل مسلم تبعاً ، وتكليف ، وسلامة من مرض مأيوس شاغل وعمىً ، وحرية ، وعدالة ، وخلو الحاضنة من زوج أجنبي ، وكونها مرضعةً لرضيع .

فلا حضانة لكافر علىٰ مسلم ، بل هي للمسلمين من أقاربه بالترتيب الآتي ، ثم من الأجانب ، ويحضن مسلم كافراً ، وينزع ندباً من أقاربه الذميين مميز أسلم .

ولا لذي جنون دائم أو غالب لا نادر كيوم في سنةٍ ، ولا لصغير ، ولا لذي مرض دائم يمنع من النظر في الحضانة ، أو يعسر معه حركة من يعتاد مباشرتها ، لا من يدبرها بنظره .

ولا لأعمىٰ .

ولا لمن فيه رق وإن أذن سيده ؛ كأم ولد في ولدها من السيد ، بل حضانته للأب ، إلا مستولدة كافر أسلمت ؛ إذ يتبعها الولد في الإسلام ، وعلى السيد حضانة رقيقه ، وله نزعه من أبيه أو أمه الحرين بعد التمييز ؛ كأن سبي ثم أسلم أبواه ، وهل لأمه حضانته قبل التمييز ؟ وجهان .

ومن بعضه حر . . اشترك مالك بعضه وقريبه في حضانته ، فإن رضياها بمهايأة أو بحضانة بالأجرة أو بحضانة أحدهما له . . فذاك ، وإلا . . استأجر القاضي له حاضنةً من مالهما .

---

(١) فيمن يباشرها بنفسه . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .

ولا حضانة لفاسق ، ويكفي عدالة ظاهرة ، والسفه والتغفيل كالفسق ، وإنما تثبت الأهلية ببينة عند القاضي .

ولا لمزوجة بأجنبي وإن رضي بدخوله إن لم يوافق الأب ، فإن لم يوجد بعدها قريب يحضن . . فهي للوصي .

نعم ؛ لو استؤجرت لحضانته ، ثم تزوجت في المدة . . لم ينزع منها وقد مر ، ولا يمنعه تزوجها قريباً ذا حضانة في الجملة ورضي ، ولو بعيداً ؛ كأن نكحت جدته جده لأبيه ، لا لأمه .

ولا حضانة لذات لبن لم ترضعه ، فإن لم تكن ذات لبن . . بقي حقها ، ويتجه إسقاطه ببرص أو جذام .

فَرْعٌ
[في عود الأهلية]

إذا عادت الأهلية بإسلام أو إفاقة أو عتق أو رشد أو طلاق ولو رجعياً . . عاد حقها ، ثم إن اعتدت الرجعية في بيت الزوج . . فله منع إدخال المحضون فيه ، أو في بيتها . . فلا .

فَرْعٌ
[لو غابت الأم أو امتنعت من الحضانة]

لو لم تحضنه الأم أو غابت . . فالحضانة لأمها ، ولو امتنع الأقرب . . كانت لمن يليه لا للإمام ، ولو امتنع الأب . . أجبر عليها ؛ لأنها عليه ، والأم هي لها لا عليها .

ولو فقد القريب الحاضن . . فهي على المسلمين ، ومؤنتها من ماله ، ثم علىٰ من تلزمه نفقته .

فَصْلٌ
[في بلوغ الولد]

إذا بلغ الذكر رشيداً . . سكن حيث شاء ، والأولىٰ مع أبويه ، أو غير رشيد . . دامت حضانته مطلقاً ، خلافاً لتفصيل الشيخين .

وإن بلغت الأنثىٰ مزوجةً . . فهي مع زوجها ، أو خليةً : فإن كانت عفيفةً ثيباً وكذا

بكراً . . سكنت حيث شاءت ، والأولىٰ مع أبويها أو من شاءت منهما إن افترقا ، ومع الأم أولىٰ ، ويكره لها مفارقتهما .

أو غير عفيفة . . فلولي النكاح من عصبتها منعها من الانفراد ، ثم إن كان محرماً لها . . ضمها إليه إن رآه ، وإلا . . أسكنها بلائق بها ولاحَظَها .

ويصدق في الريبة بيمينه ، والأم كالعصبة ، وللأبوين والجد منع أمرد من الانفراد عند الريبة ، وكذا باقي العصبة كما ينبغي .

فصل
في ترتيب القرابة المستحقين عند النزاع

فإن تمحض إناثهم . . قدمت الأم ، ثم القربىٰ فالقربىٰ من أمهاتها المدليات بالإناث ، ثم من أمهات الأب كذلك ، ثم من أمهات أبيه . . . وهٰكذا ، ثم الأخت ، ثم الخالة ، ثم بنت الأخت ، ثم بنت الأخ ، ثم العمة .

وتقدم من الكل ذات الأبوين ، ثم ذات الأب ، ثم ذات الأم ، ثم بنت الخالة ، ثم بنت العمة ، ثم بنت العم لغير الأم فيهما ، فإن كان الطفل ذكراً . . فحقها إلىٰ بلوغه حد الشهوة ، وبنت المجنون عند فقد الأبوين أحق من جداته ، ولو جن أحد الزوجين وللآخر به استمتاع . . قدم علىٰ أقاربه .

ولا حضانة لأنثىٰ تدلي بذكر لا يرث ؛ كأم أبي الأم ، لكنها أحق من الأجنبية ندباً مؤكداً ، فإن رأى القاضي تقديم الأجنبية . . جاز ، وكبنت ابن بنت ، وكذا بنت خال ، خلافاً لـ « الروضة » ، وكبنت عم لأم .

وإن تمحض ذكورهم . . فالحضانة لقريب وارث ، ويقدم الأب ، ثم آباؤه الأقرب فالأقرب ، ثم الأخ لأبوين ، ثم لأب ، ثم لأم ، ثم بنو الأخ لأبوين ، ثم لأب لا لأم ، ثم بنوهما كذلك ، ثم أعمام أبي الأب ، ثم بنوهم كذلك . . . وهٰكذا .

فإن لم يكن محرماً للأنثىٰ ؛ كابن عم . . حضنها إلىٰ حد الشهوة لا بعد ذلك مطلقاً ، خلافاً لتفصيل الشيخين .

ولا حضانة لوارث غير قريب ؛ كمعتق ، فإن كان المعتق قريباً . . لم يترجح علىٰ أقرب منه ، بل ينبغي ألا يساويه ، ولا لمحرم لا يرث ؛ كأبي الأم ، والخال والعم لأم .

وإن اجتمع الصنفان . . قدمت الأم ، ثم أمهاتها بالترتيب المتقدم ، ثم الأب ، ثم أمهاته ، ثم الجد ، ثم أمهاته ، وهـٰكذا من فوقه ، ثم الحواشي الأقرب فالأقرب كما مر .

فإن استوى اثنان أو أكثر في الدرجة . . قدم أنثاها علىٰ ذكرها ، ثم الخالة ، ثم بنت الأخت ، ثم بنت الأخ ، ثم ابن الأخ ، ثم ابن العمة مطلقاً ، ثم العم لا لأم ، ثم بنت الخالة ، ثم بنت العمة ، ثم بنت العم الوارث ، ثم فروعهم كما مر ، ثم خالة الأبوين ، ثم عمتهما ، ثم عمهما .

فإن استوى اثنان . . أقرع بينهما ، فمن قرع . . قدم ، والخنثىٰ هنا كالذكر ، فإن ادعى الأنوثة ليقدم عليه . . صدق بيمينه .

ولو كان لخنثىٰ ولد أبي الأم وولد أبي أب خنثيين . . فالأول خال أو خالة ، والثاني عم أو عمة ، فإن كانا ذكرين . . قدم العم ، أو أنثيين . . فالخالة .

فَرْعٌ
[فيمن يقدم بعد تمييز الولد]

إنما تقدم الأم على الأب قبل تمييز الولد ، أما بعده . . فيقدم من اختاره الولد منهما إن افترقا وصلحا للحضانة ، فإن صلح أحدهما . . قدم ، وبعد الأب يخير بينهما وبين الجد وإن علا ، وبينهما وبين الحواشي كالأخ والعم ، وكذا ابن العم حيث له الحضانة وقد مر .

وأم الأم كالأم ، وكذا الأخت لغير الأب والخالة ، ويخير بين أختين أو أخوين مثلاً ، وإذا خير فسكت . . قدمت الأم .

وإن اختارهما . . أقرع ، فمن قرع . . أخذه ، وإن اختار أحدهما . . أخذه ، فإن عاد إلى اختيار الآخر . . أخذه ، وهـٰكذا ، إلا إذا ظن بتكريره ، فله تمييزه . . فهو للأم ، وإن لم يعد عمن اختاره .

فإن كان الأب . . فله منع البنت من الخروج لزيارة الأم ، ولعله في البرزة لا لعيادتها للمرض .

وللأم زيارتها في بيته في بعض الأيام ، وتمكث قدر الزيارة عادةً ، ولها تمريض

البنت والابن في بيتها ، إلا أن يرضىٰ به في بيته ، ويخرج عنها مدة الزيارة والتمريض إن فقد محرم ونحوه ، فلا يمنعها حضور تجهيزهما إن ماتا ، ولا يمنعهما من عيادة الأم ، ولا البنت من تمريضها إن عرفته ، ولا الابن من زيارتها .

وإن كانت الأم . . فالبنت معها دائماً وللأب زيارتها وتعهدها ؛ كغير المميز مع أمه ، والابن معها ليلاً ومع الأب نهاراً ليعلمه دينه ودنياه ويؤدبه ، والجد والوصي والقيم كالأب ، وعلىٰ كل ولي تعليمه وتأديبه ، وأجرة ذلك على المنفق .

فَرْعٌ

[لو ترك أحد الأبوين كفالته وقت التخيير]

لو ترك أحد الأبوين وقت التخيير كفالته . . أخذه الآخر وإن لم يرض الولد ، فلو عاد الممتنع . . أعيد التخيير ، ولو أباه الأبوان . . خير بين الجد والجدة إن وجدا ، وإلا . . لزمت المنفق .

فَرْعٌ

[لو كانت المميزة مع الأب فطلبتها الأم]

إذا كانت المميزة مع الأب لكون الأم مزوجةً ، فطلبتها الأم . . قال ابن الصلاح : أنفذت إليها قدر الزيارة ، أو زارتها الأم في منزله إن رضي ، وإلا . . أخرجها إليها ، فإن لم يرض زوج الأم بخروجها . . تعين إنفاذ البنت إليها ، فإن كره الزوج دخولها منزله . . وقفت البنت خارجه ونظرتها الأم من داخله بلا إطالة[1] .

فَصْلٌ

[في سفر الحاضن]

محل تقديم الأم قبل التمييز ، والتخيير بعده إذا أقام الأبوان بالبلد ، فإن سافرا لحاجة . . دام حق الأم ، أو أحدهما لحاجة . . أخذه المقيم إلىٰ عود المسافر ، أو لنقلة ولو إلىٰ بادية . . قدم الأب سواء انتقل هو أو الأم إذا وجد شرط الحضانة والأمن طريقاً ومقصداً إن سافر ، فإن رافقته الأم في الطريق . . بقي حقها ، وكذا في

---

(١) الفتاوىٰ (٢/ ٤٦١ـ ٤٦٢) .

المقصد ، وإلا . . عاد بعوده إلىٰ بلدها ، ويصدق بيمينه في قصده الانتقال وفي الأمن المشروط ، فإن نكل وحلفت . . أمسكت الولد .

والعصبة المحرم ؛ كالجد والأخ والعم في نزع الولد للانتقال . . كالأب ، وكذا غير المحرم ؛ كابن العم في الابن ، وكذا في البنت حيث له الحضانة ، وقد مر .

والمحرم بلا عصوبة ؛ كالخال والعم للأم . . لا حضانة له ، فلا نقل له .

فَرْعٌ

[إقامة الجد لا تمنع النقل]

لا يمنع الأب من نقله إقامة الجد هناك ، ولا الجد إقامة باقي العصبة ، ولو انتقل أقرب العصبة كالأخ مع إقامة أبعد منه كالعم . . فعن المتولي منعه ، وأقره الشيخان ، وعن الماوردي جوازه وهو أقرب .

فَرْعٌ

[لو أرادت الحاضنة الانتقال ولا عصبة هناك]

إذا أرادت حاضنة الولد الانتقال به ولا عصبة له هناك : فإن كانت أماً أو جدةً ولا مال له ، ولا من تلزمه نفقته من الأقارب . . فتمكينها وعدمه بنظر القاضي ، وإن كانت غيرها من نساء القرابة ونقلته إلىٰ بلد له فيه عصبة . . جاز ، أو لا عصبة له وله مال . . فهل لها نقله وتربيته والولي يحفظ ماله ، والنظر إلى الوصي ثم القاضي في تمكينها ونزعه وتسليمه إلىٰ من يليها من المقيمات ؟ وجهان[1] ، وإن لم يكن له مال . . فهل له نقله أو المقيمة أولى ؟ وجهان[2] .

● السبب الثالث : ملك الحيوان .

فعلى المالك لرقيقه غير المكاتب ولو فاسدةً طعامه مخبوزاً ، وإدامه مصنوعاً ما يكفيه ولو غنياً[3] ، وينبغي مثله في القريب ، وكسوته وجنس ذلك من غالب القوت ، والأدم لرقيق البلد وكسوتهم لائقاً بالسيد .

(١) أصحهما : ثانيهما . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .
(٢) أصحهما : ثانيهما . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .
(٣) بكسب في يده وإن لم يملكه . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .

ولا يجزىء ستر العورة فقط ، وإن لم يتأذ بحر ولا برد ، إلا ببلد يعتاده رقيقه ، فإن اعتادوا العري . . وجب ساتر العورة .

ولو تقشف السيد رياضةً أو بخلاً . . لم يتبعه رقيقه إلا برضاه ، وإن تنعم . . ندب إعطاؤه مثله .

وكسب الرقيق لسيده ينفقه منه إن شاء ، ويمون الشريكان رقيقيهما بقدر الملك ، ويسقط ذلك بمضي الزمان ، وعلى السيد ثمن ماء طهارة رقيقه في الحضر لا في السفر ، وثمن دوائه ، وأجرة الطبيب عند الحاجة .

فَرْعٌ

[ما يندب في معاملة العبيد]

يكره للسيد تفضيل نفيس عبيده علىٰ خسيسه ، ويندب ذلك في الإماء سريةً أو غيرها ، ويسن إجلاسه معه للأكل ، فإن لم يفعل السيد ، أو الرقيق حياء من سيده . . ندب ترويغ لقمة كبيرة أو لقمتين في دسم طعامه ودفعه إليه ، ويتأكد ندب أخذ الأمرين لمن عالج طعامه ، سيما إن حضر .

فَرْعٌ

[إبدال طعام الرقيق إذا أعطاه سيده]

إذا أعطى السيد رقيقه طعامه . . لم يجز له إبداله وقت الأكل ، ويجوز قبله(١) .

فَصْلٌ

[إجبار الأمة على الإرضاع]

للسيد أن يجبر أمته ـ مستولدة أو غيرها ـ علىٰ إرضاع ولدها منه أو من غيره ، وأن يمنعها منه وقت استمتاعه بها فقط ، فتضمنه تلك المدة إلىٰ أخرىٰ ، لا علىٰ إرضاع غير ولدها معه إلا بزائد عليه .

وله إلزامها فطامه قبل تمام الحولين إن لم يضره ، وعلىٰ إرضاعه بعدهما إن لم يضرها وإن كفاه غير لبنها وليس لها استقلال بإرضاع ولا فطام .

---

(١) التفصيل بين وقت الأكل وقبله رأي مرجوح ، والأصح : منع الإبدال بما يقتضي تأخير الأكل إلا لمصلحة في الرقيق . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ

[في فطام الولد]

للحرة حق تربية ولدها ، فليس لأحد أبويه استقلال بفطامه قبل تمام الحولين ، ويلزمه الأجرة لها أو لغيرها إن امتنعت ولم يجزه الطعام ، ولكل الاستقلال بفطمه لتمام الحولين إن لم يضره .

ولو اتفقا على الزيادة علىٰ حولين أو علىٰ دونها ولم يضره . . جاز .

فَصْلٌ

[اتفاق السيد والرقيق على الخراج]

لو اتفق السيد ورقيقه علىٰ خراج يحتمله كسبه لا أكثر . . جاز ، ثم لكل منهما الرجوع ، ويجبر نقص كسبه في يوم بزيادة في آخر ، وما زاد على الخراج . . فكأنه أبيح له توسيعاً عليه .

ومؤنته من حيث شرطت من كسبه أو مال سيده ، وإن سافر به . . أركبه عقبه .

فَصْلٌ

[في إلزام الرقيق عملاً]

يحرم على السيد إلزام رقيقه عملاً دائماً لا يطيقه ، إلا يوماً أو يومين ، وله إلزامه عملاً شاقاً في بعض الأوقات ، واستعماله بالعادة الغالبة .

وعلى الرقيق بذل طاقته ، فإذا استعمله نهاراً . . أراحه ليلاً ، أو عكسه . . فعكسه ، ويريحه صيفاً وقت القيلولة ، ويستعمله شتاءً نهاراً وطرفي الليل .

فَصْلٌ

[امتناع السيد من المؤنة أو غيابه]

لو امتنع السيد من مؤنة ، أو غاب . . باع القاضي ماله فيها بعد اقتراضه عليه ، حتىٰ يبلغ قدراً صالحاً ، فإن فقد ماله وهو حاضر . . أمره القاضي ببيعه أو إجارته للنفقة أو عتقه ، فإن أبىٰ . . أجره ، فإن تعذر . . باعه ، فإن تعذر . . فهي من بيت المال ، ثم من أغنياء بلده كاللقيط .

وللقاضي الإذن لرقيق الغائب في الاقتراض وإنفاق نفسه منه ، ووفاؤه على السيد .

ومن عجز عن مؤنة مستولدته . . لزمه تخليتها لتكتسب وتنفق نفسها ، أو إجارتها ، فإن تعذر . . فهي في بيت المال ، ولا يلزمه عتقها ولا تزويجها .

فائدة

[كراهة قول القن لمالكه : ربي]

يكره أن يقول القن لمالكه : ربي ، بل يقول : سيدي ومولاي ، وأن يقول المالك له : عبدي أو أمتي ، بل يقول : غلامي أو فتاي ، وجاريتي أو فتاتي .

ولا يكره إضافة (رب) لغير مكلف ؛ كرب الدار .

ويكره أن يقال لفاسق أو متهم في دينه : سيدي ، أو يا سيد ، ولكل أن يقول لأصغر منه : يا أخي ، أو يا بني ؛ أي : أنه بمنزلتهما ، بل يندب ذلك للملاطفة .

ويكره دعاؤه علىٰ نفسه وولده وخدمه وماله ، لا على الظالم أو مبتذل أهل الفضل .

فصل

[فيما يلزم مالك الدابة]

يلزم المالك كفاية دابته المحترمة ولو كلباً ، أو تعطلت لمرض أو زمانة ، طعماً ورياً بوصولهما أولهما لا غايتهما ، أو إرسال السائمة ترعىٰ وترد الماء إن كفاها ذلك ، فإن أبىٰ . . ألزم به من ماله ، أو بيعها أو إجارتها أو ذبح المأكولة للأكل ، فإن أبىٰ . . فعل القاضي منهما ما يراه ، فإن لم يكن له مال . . باع القاضي الدابة أو بعضها لنفقة الباقي ، ثم أجرها ، ثم في بيت المال ، ثم على المسلمين .

فإن كانت كلباً مثلاً . . أعطاها من له اقتناؤها أو إرسالها .

ولو كانا حيوانين مأكولاً وغيره وله كفاية أحدهما وتعذر بيعها . . فهل يقدم ما لا يؤكل ويذبح المأكول أو يستويان ؟ فيه تردد[1] .

---

(١) فإن كان المأكول يساوي ألفاً ، وغيره يساوي درهماً . . ففيه نظر واحتمال ، والراجح : تقديم غير المأكول في الحالين . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ

[ما يجوز لمالك الدابة عند الضرورة]

للمالك عند الضرورة غصب العلف لدابته ، والشاة لكلبه ، والخيط لجرحه إن تعين ذلك ، ولم يبع .

ويحرم عليه إدامة تحميلها ما لا تطيقه دائماً ، وضربها عبثاً ، وحلب ما يضرها أو ولدها ، بل يترك له ما يقيمه ؛ كولد الأمة حتىٰ يستغني عنه ، برعي أو علف أو لبن غير أمه ، ويحرم ترك حلبها المضر بها .

ويسن ألا يبالغ الحالب في الحلب ، بل يبقي في الضرع شيئاً ، وأن يقص أظفار يديه .

وعلى المالك أن يبقي للنحل من العسل كفايته إن تعين .

ويحصل ورق التوت لدود القز ، أو إرساله ليأكله إن وجد ، وله تسمينه لتحصيل فائدته وإن هلك به ، ويحرم جز صوف الحي من أصله أو حلقه .

فَرْعٌ

[ما يكره لمالك الزرع أو الدار]

لا يكره للمالك ترك زرع أرضه أو غرسها ، ويكره ترك سقيهما ، وترك عمارة داره أو فنائه ونحوهما إن أدىٰ إلى الخراب ، فإن تعلق بالعمارة حق مستأجر أو كانت لمحجور . . فقد مر ، والأولىٰ لكل ألا يبني فوق الحاجة .

خَاتِمَة

[من حقوق الحيوان]

من حق الحيوان جمع الذكور والإناث وقت الإنزاء ، ويكره إنزاء الحمر على الخيل ، ويحرم إنزاء الخيل على البقر ؛ لكبر الآلة .

ويحرم التهريش بين البهائم(١) .

* * *

---

(١) بلغ مقابلة جيدة من أوله إلىٰ هنا علىٰ نسخة قوبلت علىٰ نسخة المؤلف بقلم يده ، والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات . اهـ من هامش (ب) .

كتاب الجنايات

قتل المكلف آدمياً محترماً بلا حق.. من أكبر الكبائر بعد الردة ، وتصح توبة القاتل ، فإن أصر.. لم يتحتم دخوله النار ، وإن دخلها.. لم يخلد ، لكن عذاب قاتل والٍ عادل ، أو وليٍّ ، أو عالمٍ عامل.. أشد من عذاب قاتل غيرهم .

وللقتل غير المباح في الدنيا أحكام ، وهي : القود ، والدية ، والكفارة ، والتعزير ، كقتل نساء الحربيين وصغارهم ، وقتل السيد عبده ، والوالد ولده ، والمسلم ذمياً ، والحر عبداً أو مبعضاً ، وكعمد الخطإ ، وشريك المخطىء .

وله أبواب :

الأول : في القَوَد في النّفْس

وله أركان :

● **الأول : القتل .**

فيشترط كونه عمداً محضاً عدواناً لذاته ؛ بأن قصد آدمياً معيناً بما يقتل غالباً جارحاً ، أو مثقلاً .

فلا قود في خطإ محض ، وهو : ألا يقصد فعلاً ؛ كأن زلق فوقع علىٰ آدمي فمات بثقله ، أو قصد دون آدمي معين ؛ كأن رمىٰ آدمياً فأصاب آخر ، أو رمىٰ غرضاً فأصاب رجلاً ، إلا إن رمىٰ مِن ملكه غرضاً في ملكه فعرض الرجل.. فهدر .

ولو عرض رجل كفه إلىٰ هدف فأصابه السهم : فإن علم انفصاله.. فهدر ، أو جهل.. فلا ، وهو خطأ محض ، أو جهلا.. فهل يضمن ؟ وجهان[1] .

ومن صعد بيته ليصلحه فسقط علىٰ إنسان.. فديته على العاقلة .

ولا في خطإ عمد ، ويسمىٰ شبه عمد ؛ بأن قصد فعلاً وآدمياً معيناً بما لا يقتل غالباً

(١) أرجحهما : أنه لا يضمن .اهـ (رم) من هامش (ب) .

فمات منه ، ولا في قتل جائز ؛ كمقتص وإن خالف في كيفية الاستيفاء ؛ كأن استحق حزه فقده ؛ إذ عدوانه لا لذات القتل .

ومن جرح آدمياً عمداً بمحدد مؤثر فمات به ولو بعد مدة . . أقيد به ، وكذا بإبرة ؛ إما بغرزها في مقتل كدماغ ، وعين ، وأصل أذن ، وحلق ، وثُغرة نحر ، وأَخدع[١] ، وخاصرة ، وذكر ، وأنثيين وعِجان[٢] ، ومثانة ، أو في غير مقتل وبالغ وبقي متألماً به حتىٰ مات ، فإن لم يظهر أثره ومات حالاً . . فشبه عمد ، أو بعد مدة طويلة ، أو غرزها في جلد عقب مثلاً ولم يتألم . . هدر ؛ كأن ضربه بقلم فمات ، وإبانة قلفة يسيرة . . كالغرز بغير مقتل .

ولو أوطاه دابةً أو عصر ذكره أو أنثييه بقوة فمات . . فعمد ، وكذا لو ضربه بجمع كفه أو بعصاً خفيفة أو بحجر صغير ووالىٰ ضربه حتىٰ مات ، أو اشتد ألمه وبقي إلى الموت ، أو كان المضروب صغيراً أو نحيفاً أو ضعيفاً بمرض ، أو ضربه في شدة حر أو برد ، أو في مقتل ، وإلا . . فشبه عمد .

وإن ضربه اليوم ضربةً وغداً ضربةً . . . وهٰكذا حتىٰ مات . . ففي القود وجهان[٣] ، وجه المنع غلبة السلامة عند التفريق ، أو ضربه مرةً ولم يرد الزيادة عليها ، فسبه فضربه أخرىٰ . . . وهٰكذا حتىٰ قتله . . فلا قود ؛ لعدم الولاء ، وينبغي ألا ينظر إلىٰ عدم الولاء بل إلىٰ تواصل الآلام فيجعل كالموالاة .

ولو خنقه أو وضع شيئاً علىٰ فمه وأطال حتىٰ مات ، أو بلغ حركة مذبوح ، أو ضعف وتألم إلى الموت . . فعمد ، وإن زال الألم ثم مات . . هدر ، ولو قصرت مدة نحو الخنق بحيث لا يموت مثله فيها غالباً فمات . . فشبه عمد .

ولو قطع حلقومه أو مريه ، أو أخرج بعض أحشائه وقطع بموته . . فعمد .

وإن أوجره سماً لا يقتل غالباً ، بل كثيراً . . فكغرز إبرة بغير مقتل .

ولو جرحه فصار صاحب فراش يحم كل يوم ، واندمل الجرح وبقي محموماً حتىٰ مات : فإن قال الخبراء : حم من الجرح . . أقيد به ، وإلا . . هدر .

---

(١) **الأخدع** : عرق في موضع الحجامة .

(٢) **العجان** : هو ما بين الخصية والدبر .

(٣) أصحهما : ليس بعمد . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ

[حبس الآدمي ومنعه الزاد حتى الموت]

من حبس آدمياً ومنعه الزاد والماء ، أو أعراه فمات : فإن كان زماناً يموت فيه غالباً جوعاً أو عطشاً أو برداً . . فعمد ، ويختلف الزمن بحال المحبوس قوةً وضعفاً ، وشدة حر الزمن وبرده .

أو لا يموت فيه : فإن لم يكن به جوع وعطش سابق . . فشبه عمد ، وإلا : فإن حبسه زمناً إذا ضم إلى الأول مات وعلم سابق جوعه وعطشه . . فعمد محض ، وإن جهل . . وجب نصف دية شبه عمد .

ولو أطعمه وسقاه حتىٰ مات . . ضمنه إن كان عبداً لا حراً ، ولو أمكن المحبوس طلب الزاد والماء ، أو كانا معه فتركهما حزناً أو خوفاً ، أو منعه الماء فلم يأكل خوف العطش ، أو أخذ زاده أو ماءه أو ثيابه بمفازة فمات جوعاً أو عطشاً أو برداً . . هدر .

ولو سد عليه منافذ الحبس فاجتمع فيه دخان فضاق نفسه ، أو منعه ربط فصده فمات . . فعمد .

فَصْلٌ

[في أنواع القتل]

القتل : إما بمباشرة[1] ، ويسمىٰ علةً ، وهي ما تؤثر في الزهوق وتحصله ؛ كحز وقَدٍّ وجرح سارٍ ، ففيه القود .

وإما بشرط ؛ وهو ما لا يؤثر في الزهوق ولا يحصله ، بل يحصل عنده بغيره ويتوقف تأثير ذلك الغير عليه ؛ كالحفر مع التردية أو التردي ، وكالإمساك للقتل ، فلا قود فيه .

وإما بسبب ؛ وهو ما يؤثر فيه ولا يحصله ، وتأثيره : إما حساً ؛ كالإكراه .

أو شرعاً ؛ كالشهادة وسيأتيان .

---

(١) لا يجب القصاص بغير مباشرة إلا في المكره والشهود إذا رجعوا « أشباه السيوطي » .اهـ من هامش (ب) .

أو عرفاً ؛ كإطعام مسموم ، فإن أوجره إياه وهو قاتل غالباً عموماً ، أو بخصوص الموجر لضعفه بمرض أو غيره . . أقيد به ، وكذا لو شربه كرهاً ، والوجه أنه كمكره علىٰ قتل نفسه .

ولو أنكر عليه قتله : إن قال : لم أعلم وزعمه الولي : فإن عيناه وقامت بينة بقتله غالباً أو عدمه . . فذاك ، وإلا . . صدق المنكر بيمينه ، وإن قال : لم أعلم غلبة قتله . . أقيد ، أو لم أعلمه سماً . . فقولان .

وإن كان السم لا يقتل غالباً وقد يقتل ، فمات منه . . فشبه عمد ، أو لا يقتل غالباً بل كثيراً . . فكغرز الإبرة بغير مقتل .

ومن العرفي : السحر ، وسيأتي في (الديات) .

فَرْعٌ

[في إطعام المسموم]

لو ناوله زاداً فيه سم يقتل غالباً وقال : كله ، أو قربه له ضيافةً فأكله وهو غير مميز . . أقيد ، وإن عرفه بسميته ، أو وهو مميز وعلم سميته . . هدر ، أو جهله . . فلا قود فيه ، بل الدية .

وكذا لو قال : كله فسمه لا يضر ، أو دس السم في طعام غيره فأكله صاحبه جاهلاً ، والغالب أكله منه ، أو جعله في حُب ماء في الطريق فشرب منه ومات ، أو غطىٰ بئراً في دهليزه ودعاه إلىٰ داره ، أو لم يغطها ولم يرها المدعو لظلمة أو عماه وغلب مروره هناك فأتاه ووقع فيها ومات .

ولو جعل رجل في طعام له سماً ، فدخل غيره فأكله ومات . . هدر وإن اعتاد أكله تبسطاً ، وكذا لو ربط ببابه كلباً عقوراً أو دابةً رموحاً ودعا آدمياً فأتاه فافترسه أو رَمَحه .

فَصْلٌ

[في القتل بالإغراق]

من غرق آدمياً في ماء أو أمسكه فيه حتىٰ مات ، أو خرج متألماً به إلى الموت . . فعمد ، وكذا لو ألقاه في ماء أو نار وعجز عن الخلاص منهما لكونه مكتوفاً أو صبياً أو ضعيفاً ، أو لعظمة النار ، أو لكونها في وهدة ، أو لعظمة الماء ؛ كلجة البحر الذي

لا تنفع فيه السباحة ، أو تنفعه ولا يحسنها ، لا إن منعه عارض ريح أو موج ، بل هو شبه عمد .

ولو ألقىٰ نفسه من النار في مغرق ، أو لم يخرج منها بلا عذر . . هدر ، إلا ما تأثر منه بالنار قبل تقصيره ، ويصدق الولي بيمينه أنه لم يقصر .

ولو وضع صبياً أو شيخاً ضعيفاً أو مريضاً مدنفاً بمفازة ، فمات جوعاً أو عطشاً أو برداً . . فكطرحه في مغرق .

فَرْعٌ

[لو فصده فمات]

من فصد حُراً بإذنه فمات . . هدر ؛ عصَبَه أم لا ، وكذا بلا إذنه ولم يعصبه قادراً ، وإلا . . فكغرز إبرة بغير مقتل .

ومن جرح فلم يعالجه حتىٰ مات . . لم يهدر .

فَصْلٌ

[في اجتماع الشرط والمباشرة أو السبب والمباشرة]

إذا اجتمع شرط ومباشرة ؛ كحافر بتعد أو دونه مع ترد ، وكإمساك وقاتل . . أقيد المباشر وهو المردي والقاتل دون الحافر والممسك .

نعم ؛ لو أمسك قناً . . كان طريقاً في الضمان ، وإن كان القاتل غير ملتزم . . أقيد الممسك .

ومن رمىٰ هدفاً بسهم ووضع غيره عليه صبياً بعد الرمي . . أقيد الواضع ، أو قبله . . فالرامي .

ولو رمىٰ آدمياً فتترس بآخر . . أقيد المرمي لا الرامي .

ولو اجتمع سبب ومباشرة . . فقد يغلب السبب لإخراجه للمباشرة عن التعدي مع توليده لها ؛ كشاهدين بردة أو قتل فقتله الوالي أو الولي ، ثم رجع الشاهدان ، فيقادان دون المباشر ، بخلاف راوي حديث للقاضي في حكم قد توقف فيه ، فحكم بمقتضاه ، ثم رجع عن روايته .

وقد تغلب المباشرة ؛ كمن ألقىٰ آدمياً من علو يموت منه غالباً فقده آخر

في الهواء. . فيقاد القاد لا الملقي وإن عرف الحال .

وإن ألقاه في ماء فالتقمه حوت في الماء أو الهواء : فإن كان مغرقاً. . أقيد الملقي ؛ كمُهدف آدمي لسبع ضار فافترسه ، أو ملقيه في بئر في قعرها نصل منصوب فمات به ، أو وفيها حيوان ضار ؛ كحية أو سبع أو مجنون فقتله ، ومجنون غير ضار ؛ كعاقل في عدم تضمين المردي .

وإن لم يكن مغرقاً. . فلا قود ؛ كدافع آدمي دفعاً خفيفاً فوقع علىٰ نصل جهله الدافع فمات ، وفي الصورتين تجب دية شبه عمد .

وقد يعتدل السبب والمباشرة ؛ كقاتل غيره مكرهاً ، فيقاد المُكرِه الآمر وكذا المُكرَه المأمور ، فإن وجبت الدية. . لزمتهما نصفين ، وللولي قتل أحدهما وأخذ نصف دية قتيله من الآخر .

ولو كان أحدهما مكافئاً للمقتول دون الآخر ؛ بأن أكره عبد حراً علىٰ قتل عبد أو عكسه ، أو أكره ذمي مسلماً علىٰ قتل ذمي أو عكسه ، أو أكره الأب أجنبياً علىٰ قتل ولده أو عكسه ، أو أكره مراهق بالغاً أو عكسه. . أقيد المكافىء فقط ، وعلى الآخر فيهن نصف الدية .

ولو أكره عبداً صغيراً مميزاً علىٰ قتل ، ففعل. . فالدية في رقبة القاتل .

فَرْعٌ

[لو أكرهه علىٰ رمي شاخص علمه آدمياً دون المأمور]

لو أكره بالغ بالغاً علىٰ رمي شاخص علمه الآمر آدمياً وظنه المأمور غيره ، أو علىٰ رمي سترة علم الآمر فقط وراءها آدمياً. . فلا قود على المأمور ، وكذا الآمر خلافاً للشيخين، بل يجب نصف الدية على الآمر مغلظة، ونصفها علىٰ عاقلة المأمور مخففةً.

أو علىٰ رمي صيد فأصاب آدمياً فقتله. . فلا قود فيه ، بل الدية ، ثم قال البغوي ـ وأقره الشيخان ـ : علىٰ عاقلة كل نصفها[1] ، وعلىٰ هـٰذا : هل ترجع عاقلة المأمور بما غرمت علىٰ عاقلة الآمر ؟ فيه تردد[2] .

---

(١) التهذيب (٧/٦٦) ، والشرح الكبير (١٠/ ١٤٢) ، والروضة (٩/ ١٣٧) .

(٢) الراجح منه : عدم رجوعهم .اهـ (رم) من هامش (ب) .

وقال المتولي : علىٰ عاقلة الرامي فقط ؛ إذ لم يأت بالمأمور ، وهو أوجه .

ولو أكرهه الإمام أو غيره علىٰ صعود شجرة أو نزول بئر ففعل ، فزلق فهلك . . فلا قود ، بل هو شبه عمد إن كانت مما يزلق من مثله ، وإلا . . فخطأ .

وإن أمره الإمام بذلك ولو لمصلحة المسلمين فامتثل ، فزلق ومات . . فمجرد أمره ليس بإكراه ؛ فلا يضمن ؛ كما لو أمره آحاد الناس ، فإن كان المأمور غير مميز . . فديته علىٰ عاقلة الآمر .

فرع

[لو هدده بقتله إن لم يقتل نفسه أو يقطع نحو يده]

لو قال لغيره : اقتل نفسك وإلا قتلتك ، فقتل نفسه . . فلا قود على المكره ، وكذا لا ضمان ، خلافاً للشيخين[1] ؛ إذ لا إكراه ، أو اقطع يدك وإلا قتلتك . . فهو إكراه .

ولو قال حر لغيره : اقتلني فقط ، أو زاد : وإلا قتلتك ، فقتله . . هدر ؛ كاقطع يدي ، ففعل ، وإن لم يقتله . . فهو استسلام ، أو عبد . . وجب الضمان مطلقاً ، لا القود ، إلا إذا كان القاتل عبداً .

ولو قال السيد لعبد غيره : اقتل عبدي ، فقتله . . هدر ، وإن جرحه فمات . . فوجهان[2] .

وللمكره علىٰ قتله دفع الآمر والمأمور ، فإن أدىٰ إلىٰ قتلهما . . هدر ، وكذا حكم دفع المأمور للآمر .

ولو أكره رجلاً علىٰ إكراه ثالث أن يقتل رابعاً ، ففعلا . . أقيد الآمر وكذا غيره .

فرع

[قوله : اقتل زيداً أو عمراً وإلا قتلتك]

لو قال : اقتل زيداً أو عمراً وإلا قتلتك . . فليس بإكراه ، بل تخيير ، فمن قتله منهما . . فقد اختار قتله فيقاد به ، وعلى الآمر الإثم فقط .

---

(١) فيضمن نصف الدية عندهما . اهـ (رم) من هامش (ب) .

(٢) أصحهما : عدم ضمانه . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ
[في القتل بأمر الإمام]

من قتل رجلاً بأمر الإمام وظنه بحق ، فبان ظلماً . . فلا شيء عليه ، لكن يسن له أن يكفر ، وعلى الآمر القود أو الدية والكفارة ، وإن علم ظلمه ولم يخف سطوته . . فذلك على المأمور فقط ، ويأثم الآمر ، وإن خافها . . فعليهما كالإكراه .

ولو قتله بأمر زعيم البغاة . . فكبأمر الإمام ، أو بأمر متغلب : فإن لم يخف سطوته . . فذلك على القاتل ، سواء ظنه محقاً أو علم ظلمه ، ويأثم الآمر ، فإن خاف . . فكمكره .

وهل كتبه إلىٰ من يقتله كأمره لفظاً ؟ فيه تردد[1] .

فَرْعٌ
[أمر نحو العبد بالقتل أو الإتلاف]

من أمر عبداً له أو لغيره بقتل أو إتلاف مال ظلماً . . أثم ، فإن امتثل العبد وهو مميز . . تعلق به القود ، فإن عفا أو كان مراهقاً . . فالمال في رقبته ، أو وهو غير مميز لصغر أو جنون ضارٍ ، أو أعجمي يعتقد وجوب طاعة آمره . . فالقود أو الغرم على الآمر ، والعبد آلة ؛ كبهيمة أغريت علىٰ قتل .

ولو أمر أجنبي أحد هـٰؤلاء بقتل نفسه ففعل . . لزم الآمر القود أو المال في الأولين ، وكذا الثالث إن أمره بفتح جرحه ، أو فتح عرق منه في مقتل ، فقد لا يظنه قاتلاً بخلاف غيره ؛ إذ لا يرىٰ وجوب قتل نفسه .

ومن أمر حراً صغيراً أو مجنوناً بقتل ففعل : فإن كان مميزاً . . فالدية عليه مغلظةً ، وإلا . . فالقود ، أو جميع الدية على الآمر ولياً كان أو أجنبياً .

ولو أمر أحد هـٰذين بقتل نفسه ففعل . . أقيد الآمر ، ولو أتلف أحدهما مالاً ، أو قتل بلا أمر أحد . . ضمن .

---

(١) الراجح منه : أنه مثله نظراً للعرف . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

فرع
[لو أمر صغيراً يستقي له ماء فوقع في الماء ومات]

لو أمر صغيراً يستقي له ماءً ، فوقع في الماء ومات : فإن كان مميزاً يستعمل في مثل ذلك . . هدر ، وإلا . . ضمنه عاقلة الآمر .

فرع
[لو قرص من يحمل رجلاً فسقط المحمول]

لو قرص من يحمل رجلاً فتحرك وسقط المحمول . . فكإكراهه علىٰ إلقائه .

فصل
[في الإكراه]

لا يباح بالإكراه القتل المحرم ولا الزنا ، ويباح به شرب الخمر وقطع فرض الصلاة والصوم ، وكذا ما يكفر به لو كان مختاراً ، ولا يجب شيء من ذلك ، بل الامتناع من الكفر أفضل مطلقاً ، ويباح به ، بل يجب إتلاف مال غيره ويضمنه ، والقرار على المكره الآمر .

وقتل الصيد كإتلاف المال ، وليس لمالك المال دفع المكره عن ماله ، بل يلزمه وقاية روحه بماله ، ولهما دفع المكره الآمر بالممكن .

فصل
[في القتل بلدغ نحو الحية]

من ألدغ آدمياً نحو حية تقتل غالباً فمات . . أقيد ، أو نادراً . . ففيه دية شبه عمد .

وإن ألقاها عليه أو عكسه أو ألقاه مقيداً بين حيات ولو بمضيق ، أو طرحه بمسبعة ، أو بين يدي سبع بصحراء ولو مكتوفاً ، أو أغراه به ولو بمضيق ولم يكن ضارياً ، أو حبسه معه في بئر . . هدر ، وإن كان ضارياً يتعذر الهرب منه ، أو هدفه لافتراسه حتى اضطره وهو يقتل غالباً فقتله حالاً ، أو جرحه جرحاً يقتل غالباً . . أقيد ، أو نادراً . . فشبه عمد .

وإغراء مجنون ضار . . كالسبع ، وترك الهرب النافع . . كترك السباحة .

فَصْلٌ

[في اجتماع مباشرتين]

لو اجتمع مباشرتان وكل بانفرادها مذفِّفة ؛ كحز وقدٍّ معاً ، أو غير مذففة ؛ كجرحين كل بانفراده يقتل غالباً ؛ كأن قطع واحد كفه والآخر ساعده معاً ، أو مرتباً فمات بهما . . قتلا .

وإن ذفَّف واحد وجرح الآخر . . قتل المذفِّف ، وأقيد الآخر بالجرح إن اقتضاه ، ويقدم على التذفيف ، وإن تأخر عنه . . عزر ؛ كجارح ميت .

ومن التذفيف : تنحية كرسي مشنوق ، وإبانة حشو ، وإنهاء بالجرح إلىٰ حركة مذبوح ، وهو : من صار فاقد سمع وبصر ونطق وحركة اختيار ، فله إذاً حكم الميت ، فيبطل إسلامه وردته ، ولا يرث ، ولا يرثه من أسلم أو عتق حينئذ .

ولو شك في انتهائه إلىٰ تلك الحالة . . عمل بقول عدلين خبيرين .

ومن انتهىٰ بالمرض إلىٰ حالة النزع . . لم يلحق بالميت في الجناية عليه ، بل يقاد قاتله ؛ إذ لم يوجد فعل يحال الموت عليه ، ويلحق به في غيرها ؛ كبطلان وصيته وإسلامه وتوبته وقد مر .

● الركن الثاني : القتيل .

فيشترط عصمته ؛ إما بإسلام ، أو أمان بذمة أو غيرها ، أو بضرب رق علىٰ كافر ، فالحربي مهدر مطلقاً ، وكذا المرتد للمسلم .

وإما لمثله ، أو لذمي . . فسيأتي .

ومن عليه قود . . مهدر لمستحقه فقط ، والزاني المحصن . . مهدر لمسلم عفيف ، وإن ثبت زناه بإقراره أو قبل أمر الإمام بقتله ، فإن رجع عن إقراره بعد الجرح ، ثم مات بالسراية . . لم يضمنه الجارح .

ومفوت مكتوبة عدواً بعد الأمر بها . . مهدر ، فإن جن أو سكر . . لم يجز قتله حينئذ ، فيقاد قاتله بخلاف المرتد .

فَرْعٌ

[لو قتل مسلماً يظنه حربياً]

من قتل مسلماً في دارنا يظنه حربياً لكونه بزيه . . ففيه القود ، أو الدية والكفارة ، أو بدار الحرب ، أو في صف الكفار ولم يظن كفره . . فالكفارة فقط .

أو يظنه مرتداً أو حربياً ولم يعهده كذلك ، أو عهده مرتداً أو ذمياً لا حربياً ، أو قتل حراً عهده عبداً ، أو من ظنه قاتل أبيه فبان غيره ، أو من ظنه صحيحاً بضرب يقتل المريض دون الصحيح فبان مريضاً . . أقيد .

ولو رمى اثنان مسلماً في صف كفار جهله أحدهما دون الآخر . . أقيد العالم فقط ، وحيث لا قود فادعى الولي علم القاتل بالحال فأنكر . . صدق القاتل بيمينه .

فَرْعٌ

[لو قتل محصناً وادعىٰ أنه زنىٰ بأهله]

من قتل محصناً وادعىٰ أنه وجده يزني بأهله مثلاً ، وأنكر الورثة . . لم يصدق ، فإن أقام به بينةً ، أو حلف لنكول أولياء القتيل . . هدر ، فإن حلفوا علىٰ نفي العلم . . أقيد ، وإن أقر بعضهم . . فلا قود ، وللمنكر حصته من الدية مغلظةً .

● **الركن الثالث : القاتل .**

وشرطه : التزام أحكام الإسلام ، فلا يقاد حربي ، بخلاف المرتد ونحو الذمي ، ولا صبي ومجنون وقت القتل ، ولا نائم وزائل عقل بغير محرَّم .

ومن لزمه قود بإقراره أو ببينة ثم جن . . أقيد مجنوناً ، بخلاف من أقر بحد لله ثم جن .

فَرْعٌ

[دعوى القاتل كونه صغيراً ونحوه عند القتل]

لو قال القاتل : كنت وقت القتل صغيراً ، وأمكن . . صدق بيمينه ، أو أنا الآن صغير . . فبلا يمين ، أو كنت مجنوناً وعهد له جنون ، أو صدقه الوارث أو ادعىٰ أن زوال عقله بسكر . . صدق بيمينه .

وإن أقام الوارث بينةً بعقله حينئذ . . عمل بها ، أو قامت بينة بعقله ، وأخرىٰ بجنونه حينئذ . . سقطتا .

فصل

[ما يشترط لوجوب القود]

يشترط في وجوب القود في الجاني والمجني عليه : المكافأة من الفعل رمياً أو جرحاً إلى الفوات ، فلا يقاد فاضل بمفضول ، بخلاف عكسه .

والمؤثر من الفضائل: الإسلام ، والحرية ، والأصالة ، والسيادة ، فلا يقتل مسلم بذمي ومعاهد ، وإن ارتد بعد القتل ، فإن اقتص ولي ذمي بلا حكم قاض . . أقيد .

ويقتل ذمي ومعاهد بمسلم ، لا بحربي أسير قبل أن يرىٰ فيه الإمام رأيه ، ويقتل أحدهما بالآخر وإن اختلفا ملةً ، أو أسلم الجاني بين الجرح والموت ، ويستوفيه الإمام بإذن المستحق إن لم يسلم قبله ؛ كأن قتل عبد مسلم عبداً مسلماً لكافر .

ويقتص السيد بعبده الكافر من مثله ولو لمسلم .

ويقاد مرتد بذمي وإن أسلم بعد ، وبزان محصن لا عكسه ، ويقاد مرتد وزان محصن بمثله ، فإن عفا من له القود . . قتل بالردة .

ويقتل زان محصن بمتحتم قتل حرابة وعكسه ، ولا دية في مرتد وإن قتله مثله .

ويقاد رقيق برقيق مطلقاً ، إلا ملكه ؛ كمكاتب بعبده ولو أباه .

والعتق بعد القتل . . كالإسلام بعده وقد مر ، ولا يقاد حر مسلم بمجهولهما .

ويقاد فرع بأصله ، ومحرم بنسب أو غيره بمحرمه ، لا حر بعبد ، ولا أصل بفرع ، ولا عبد وابن مسلمان بحر أو أصل كافرين ولا عكسه وإن حكم به القاضي ، ويقتل الولد الرقيق برقيق لأصله لا عكسه .

فرع

[قتل الأصل لمن يرثه فرعه]

لا يقاد أصل بقتل من يرثه فرعه ؛ كزوجة ابنه ، أو زوجة نفسه وله منها ولد ، ولا يقاد وارث قود عليه كله أو بعضه ؛ كأن قتل أباه فورثه أخوه ، ثم مات الأخ وورث القاتل كله أو بعضه .

فَرْعٌ

[لو قتلا مجهول نسب تداعياه]

لو تداعيا نسب مجهول ، ثم قتلاه أو أحدهما . . فلا قود حالاً ، فإن لحق بأحدهما بالقائف وقد قتلاه . . قتل الآخر ، وإن قتله أحدهما فألحقه القائف بالآخر . . أقيد القاتل ، وكذا لو ألحقه بثالث ، ولو رجعا عن الدعوىٰ . . لم يقبل .

وإن رجع أحدهما . . لحق الآخر ، فيقاد الراجع إن قتلاه ، أو انفرد هو بقتله ، وإن لحق بأحدهما بالفراش ؛ بأن تزوجت أو وطئت بشبهة في العدة وأمكن منهما ، فنفاه أحدهما . . لم يتعين الآخر .

وإنما يلحق بالقائف ثم بانتسابه إذا بلغ ، فإن ألحقه بأحدهما . . أقيد الآخر إن قتلاه أو انفرد بقتله .

ولو ألحقه بأحدهما أو انتسب بعد بلوغه فقتله من لحقه . . لم يقتل به ، فإن أثبت الآخر نسبه ببينة . . لحقه وأقيد به القاتل ، ولو تعذر الإلحاق فقتل قبل انتسابه . . فلا قود ، إلا إن نفاه أحدهما والتحقه الآخر . . فيقاد القاتل .

فَرْعٌ

[أخوان لأبوين قتل أحدهما أباه والآخر أمه]

أخوان لأبوين قتل واحد الأب والآخر الأم ، وعُلم قاتل الأب والأم منهما ؛ بأن تقارن قتلهما ، ويعتبر بالموت . . فلكل القود على الآخر ، بقيت الزوجية أم لا ، فيقرع للبداءة إن تنازعا ، ويصح توكيل من قرع فقط .

ولو وكلا قبل القرعة . . صح ، ثم يقرع ، فإذا قتل أحدهما . . انعزل وكيله ، فإن طلب أحدهما فقط . . أجيب ، فإذا اقتص أحدهما بقرعة أو غيرها . . لم يرث المقتول ، ولورثته قتل قاتله قوداً .

وإن ترتب : فإن كانت زوجية الأبوين باقية . . أقيد الثاني فقط ، ولورثته مطالبة الأول بحصة مورثهم من دية المقتول أولاً ، وإن كانت الزوجية زائلةً . . فلكل القود علىٰ أخيه ، ويبدأ بالمبتدىء بالقتل ، فيلغو توكيله في القود .

ويكره للوكيل قتل والده قوداً أو حداً ، ويتجه إلحاق كل قريب به والمحرم أشد ، ولم أره .

ولو مات أحد الابنين قبل المحاكمة . . فلورثته قتل الآخر ، ويرجع الآخر أو وارثه في تركة الميت بدية قتيله .

ولو جهل قاتل الأب والأم منهما ، والزوجية باقية ، واسم أحد الابنين زيد والآخر عمرو : فإن قتلت الأم أولاً وفرض قاتلها زيد . . فللأب ربع قودها ومالها ، ولعمرو باقيهما .

فإذا قتل عمرو الأب . . ورث زيد ما للأب ومنه ربع قود الأم فيسقط عنه ، وله علىٰ عمرو قود الأب أو ديته ، وإن فرض قاتلها عمرو . . فلعمرو ما كان لزيد لو قتلها ، ولزيد ما كان لعمرو .

وإذا احتمل هٰذا . . أخذ كل من الابنين ربع ما للأم ؛ لتبين استحقاقه له ، ووقف باقي مالها ، فإذا عرف قاتل الأب . . أخذه ، ويوقف ما للأب ، فإذا عرف قاتل الأم . . أخذه ، ولقاتل الأب ثلاثة أرباع دية الأم علىٰ قاتلها ، وله علىٰ أخيه قود الأب أو ديته ، فإن تقاصا . . بقي لقاتلها خمسة أثمان دية الأب .

ولو كانت بحالها لكن الأب قتل أولاً . . فلكل منهما ثمن ما للأب ، ووقف باقيه وجميع مال الأم ، فإذا عرف قاتل الأب . . أخذه .

ولو كان لهما أخ ثالث شقيق اسمه سالم . . فلكل من القاتلين نصف ثمن ما للأب ، ولسالم نصف ما له ، ويوقف الباقي لقاتل الأم ، ولسالم نصف ما لها ، ويوقف الباقي لقاتل الأب ، ولسالم علىٰ قاتل الأب نصف ديته ، ويجوز دفعه إليه من نصف ما لها الموقوف له ، ولسالم أيضاً علىٰ قاتل الأم القود ، فإن عفا عنه . . فله عليه نصف ديتها ، ويجوز دفعه إليه مما وقف له من مال الأب .

فَرْعٌ
[في أربعة إخوة قتل ثانيهم الأكبر ثم الثالث الأصغر]

أربعة أخوة قتل الثاني الأكبر ، ثم قتل الثالث الأصغر ، ولم يخلف القتيلان غير القاتلين . . فقود الأكبر للثالث والرابع ، والأصغر للثاني ، فإذا اقتص به . . سقط عنه قود الأكبر ؛ لإرثه نصفه من الأصغر ، وعليه لورثة الثالث نصف دية الأكبر .

فَرْعٌ

[لو قتل زيد ابن عمرو وعكسه]

لو قتل زيد ابن عمرو وعكسه ، وهما حائزان . . فلكل القود على الآخر .

فَصْلٌ

[إقادة الرجل بالمرأة والخنثىٰ وعكسه]

يقاد الرجل بالمرأة والخنثىٰ ، والجاهل بالعالم وبالعكس .

فلو قطع من المشكل آلة الذكورة والأنوثة . . فلا قود حالاً .

ثم إن كان الجاني رجلاً : فإن صبر المشكل حتىٰ بان ذكراً . . قطع ذكر الجاني وأنثييه وعليه حكومة الشفرين ، أو بان امرأةً . . لزم الجاني دية الشفرين وحكومة للذكر والأنثيين ، وإن لم يصبر بل عفا بمال . . فله دية الشفرين وحكومة المذاكير .

ثم إن بان امرأةً . . فقد أخذ حقه ، أو رجلاً . . فله تمام ديتي المذاكير مع حكومة الشفرين ، وإن لم يعف وطلب حقه . . فله الأقل من حكومة شفريه بفرض الذكورة ، وحكومة مذاكيره مع دية شفريه بفرض الأنوثة .

وإن كان الجاني امرأةً : فإن صبر حتىٰ بان أنثىٰ . . أقيد الجاني بالشفرين ولزمته حكومة للمذاكير ، أو بان رجلاً . . فله دية الذكر وأخرىٰ للأنثيين مع حكومة للشفرين .

وإن لم يصبر بل عفا بمال . . فله دية الشفرين وحكومة المذاكير ، وإن لم يعف . . فله حكومة المذاكير ، فقد يتضح امرأةً ، فيقاد بالشفرين ، فإن اتضح رجلاً . . فله تمام الديتين مع حكومة الشفرين .

وإن كان الجاني مشكلاً : فإن صبر حتى اتضحا رجلين أو امرأتين . . قطع الأصلي بالأصلي ، وكذا الزائد بالزائد إن تساويا ، وإلا . . فالحكومة .

وإن اتضح أحدهما رجلاً والآخر امرأةً . . فكما لو كان أحدهما واضحاً والآخر مشكلاً وقد مر .

وإن لم يصبر : فإن عفا قبل الاتضاح . . فله دية الشفرين وحكومة المذاكير ، وإن لم يعف . . لم يعط شيئاً ؛ لتوقع القود في الكل .

ولو قطع رجل ذكره وأنثييه ، وامرأة شفريه. . فلا طلب إن لم يعف ؛ لتوقع القود منهما ، وإن قطع رجل شفريه وامرأة مذاكيره. . فلا قود ، وعلىٰ كل واحد حكومة لما قطعه .

فَرْعٌ

[تصديق الجاني أنه ذكر قبل الجناية عليه]

يصدق الخنثىٰ أنه ذكر قبل الجناية عليه لا بعدها ؛ كمن علق طلاقاً بغصب مال ، وثبت الغصب برجل وامرأتين. . فتطلق إن ثبت قبل اليمين لا بعدها ، ويصدق الجاني بيمينه أن الخنثىٰ أقر أنه أنثىٰ .

فَرْعٌ

[إذا قطع المشكل ذكر رجل وأنثييه]

لو قطع مشكل ذكر رجل وأنثييه : فإن اتضح ذكراً. . أقيد ، أو أنثىٰ. . لزمه ديتان ، وقبل الاتضاح. . لا يعطىٰ شيئاً ، إلا إن عفا ببدل فيأخذه .

ومن قطع يد مشكل أو قتله. . أقيد حالاً ، فإن وجب مال. . لزمه المتيقن ، وهو نصف دية امرأة أو جميعها .

وإن قطع مشكل ذكر رجل وأنثييه وشفري امرأة. . فلا قود حالاً ، فإن اتضح كأحدهما. . اقتص منه ، وإن عفا بمال. . لزمه ديتان للرجل ودية للمرأة ، وإن طلبا المال قبل الاتضاح والعفو. . لم يلزمه ؛ لتوقع القود .

فَصْلٌ

[في قتل الجماعة واحداً]

إذا قتل جماعة واحداً : فإن أوجبت جناية كل القود لو انفرد. . قتلوا به وإن اختلفت جراحاتهم عدداً وفحشاً وأرشاً .

وللولي قتل بعض وطلب باقي الدية ممن بقي ، أو طلب الكل بالدية موزعةً على الرؤوس لا على الجراحات ، وإن لم نوجبه شيئاً منها لكونها خطأً ، أو لعدم الكفاءة. . فلا قود علىٰ أحد .

وإن أوجبه بعضها دون بعض : فإن كان لعدم تأثيره في الزهوق ؛ كخدشة خفيفة . . فهو كالعدم ، والقاتل غيره .

وإن كان لقوة غيره بحيث يقطع بنسبة الزهوق إليه ؛ كجرح ثم حزٍّ . . فقود النفس على الحاز ، وعلى الجارح مقتضىٰ جرحه ، وقد مر في الركن الأول .

وإن كان لكون الجرح الثاني بعد اندمال الأول . . ففي الجرح المندمل مقتضاه ، ولا قود في النفس ، وإن أنكر الولي اندماله : فإن عفا عن الثاني . . لزمه نصف الدية لا كلها ، إلا إن قامت بينة بالاندمال .

وإن كان لكون جناية أحدهما خطأً أو شبه عمد . . فلا قود ، وعلى العامد نصف دية العمد إن لم يجب قود ، أو آلت إلى المال ، وعلىٰ عاقلة الآخر نصف دية جنايته .

وإن كان بمعنىً في الجاني . . أقيد الآخر سواء أكان ضامناً ؛ كأن شارك في قتل ولده ، وحر في عبد ، ومسلم في ذمي ، أو غير ضامن ؛ كشركة حربي في قتل مسلم ، وجارح بحق لظالم ، وكما لو جرح مسلم حربياً أو مرتداً ثم أسلم ، فجرحه آخر ظلماً ، أو جرح ذمي حربياً ثم قَبِل الذمة فجرحه ذمي آخر ، أو جرح صائلاً عليه ثم جرحه غيره عدواً ، أو جرحه سبع ثم جرحه آدمي ، وكشريك جارح نفسه ، أو سيد في عبده ، وصبي مميز ، أو مجنون له نوع تمييز .

ولو قتل واحد حرٌّ في غير المحاربة جماعةً أو جرحهم . . أقيد لواحد وللباقين الديات في ماله ، ثم إن قتل مرتباً . . قتل بالأول ، أو معاً أو أشكل الحال . . أقرع حتماً ، فإن قتله غير الأول أو القارع . . أثم ووقع قوداً ، ولغيره الدية ، وإن قتله كل الأولياء . . وقع عنهم بالحصة ورجع كل بقسطه من الدية ، وإن كان عبداً أو قتل في محاربة . . فسيأتي .

فَرْعٌ

[لو قتله جماعة بالسياط]

إذا قتله جماعة بالسياط ، وضَرْب كل واحد يقتل لو انفرد . . قتلوا ، وكذا لو لم يقتل إن تواطؤوا علىٰ ضربه وضَرْب كل بمفرده مؤثر في الزهوق ، وإلا . . فعليهم ديته موزعةً علىٰ عدد الضربات .

ثم إن كان ضرب أحدهم يقتل غالباً ثم ضربه آخر سوطين أو ثلاثةً مع بقاء ألم الأول عالماً بضربه . . أقيدا ، لا جاهلاً ، بل على الأول حصة ضربه من دية العمد ، وعلى الثاني حصته من دية شبه العمد ، وكذا لو ضرباه بالعكس .

فَصْلٌ

[في الموت بجرحين من جان واحد]

من مات بجرحي عمد وخطإٍ من جان واحد . . لم يُقَد في النفس ، بل في الخطإ نصف دية المقتول مخففةً ، وفي العمد نصفها مغلظةً .

وقد يجب القود في جراحة العمد ؛ كقطع اليد .

وكذا لو جرح حربياً أو مرتداً فأسلم ، فجرحه ثانياً ، أو قطع يداً قوداً أو حداً أو دفعاً لصائل ، ثم قطع الأخرىٰ ظلماً . . فيقاد بغير النفس .

وكذا لو جرح عادل باغياً في الحرب ، ثم جرحه بعده ، أو جرح سيد عبده ، ثم جرحه بعد عتقه ، أو جرح حربي مسلماً ، أو مسلم ذمياً ، ثم جرحه بعد إسلامه ، أو جرح حر عبداً فعتق ، فجرحه ومات بالسراية : فإن عفا الولي . . فله دية حر مسلم ، وإن اقتص باليد . . فله نصف الدية .

ولو جرح ذمي ذمياً بقطع يده فأسلم الجاني ، ثم قطع الأخرىٰ . . أقيد باليد الأولىٰ دون النفس ، فإن عفا . . وجب دية ذمي .

فَرْعٌ

[لو داوى المجروح نفسه بسم]

لو داوى المجروح نفسه بسم شربه ، أو وضعه على الجرح : فإن كان مذفِّفاً علم ذلك أو جهله . . فقد قتل نفسه ، وعلى الجارح مقتضىٰ جرحه من قود أو أرش ، أو غير مذفِّف ولا يقتل غالباً ، أو جهله . . فالجارح شريك شبه عمد ، أو يقتل غالباً وعلم المجروح . . فشريك جارح نفسه .

فَرْعٌ

[في خياطة الجرح]

لو خاط جرحه بنفسه أو غيره بإذنه في لحم حي تداوياً خياطةً تقتل غالباً . . فكالتداوي بقاتل غالباً ، أو بلا إذنه وهو رشيد . . فالأول والخائط ولو الإمام جارحان

عدواناً ، لا إن كان محجوراً وفعله الإمام تداوياً ، بل علىٰ عاقلته نصف دية مغلظة وعلى الجارح نصفها .

ولو قصد الخياطة في الجلد أو في لحم ميت ، فوقعت في لحم حي . . فالجارح شريك مخطىء .

وكي الجرح كخياطته ، ولا أثر لهما في لحم ميت ، ولا لدواء لا يضر ، ولا لمرض قبل الجرح أو بعده ، ولو ادعى الجارح أن الخياطة في لحم حي وعكَسَ الولي . . صدق الجارح بيمينه .

فَرْعٌ

[لو قطعت إصبعه فقطع كفه خوف السراية]

من قطعت إصبع يده فتآكل الجرح ، فقطع كفه خوف السراية : فإن لم يتآكل إلا موضع القطع . . لزم الجاني قود الإصبع أو أرشها ، فإن مات بعد القطع بالسراية . . فكشريك جارح نفسه .

وإن تآكلت الأصابع ، فقطع كفه في لحم حي أو ميت . . فكالخياطة .

ولو وضع في جرحه دواءً فتآكل العضو : فإن كان الدواء لا يورث التآكل . . ضمن الجارح العضو ، أو يورثه . . ضمن أرش الجرح فقط ، ولو تنازعا أن التآكل بالدواء . . حلَّفه المجروح إن لم يشهد خبيران أنه بالدواء .

فَرْعٌ

[لو جرحه آدمي خطأ ونهشته حية وجرحه سبع ومات بها]

من جرحه آدمي خطأً ونهشته حية وجرحه سبع ومات بها . . لزم الجارح ثلث ديته مخففة .

فَصْلٌ

في تغير حال الجارح أو المجروح بين الجرح والموت

فإن طرأت العصمة ؛ كأن جرح مسلم حربياً أو مرتداً أو عكسه ، ثم أسلم ، أو قَبِل الحربي الدية[1] ومات المجروح بالسراية . . فلا قود فيه ولا دية .

---

(١) كذا في (أ)، وفي (ب) : (الذمي) ، وعبارة « الروضة » (٩/ ١٦٧) : (أو عقدت للحربي ذمة) .

وكذا لو جرح السيد عبده ثم أعتقه ومات بالسراية .

ولو رمىٰ مسلم مرتداً أو حربياً فأسلم ، ثم أصابه فمات . . ففيه الدية لا القود ، وكذا لو رمىٰ شخص عبده أو قاتل أبيه ، ثم أعتقه أو عفا ، ثم أصابه ومات ، أو حفر في محل عدواناً فتردىٰ فيه مسلم حر كان مرتداً أو عبداً وقت الحفر .

ولو رمىٰ حربي مسلماً ثم أسلم ثم أصابه فمات . . ضمنه .

وإن طرأ المهدِر ؛ كأن جرح مسلماً أو ذمياً ، ثم ارتد المسلم أو نقض الذمي العهد ومات بالسراية . . فنفسه هدر ، ولوليه الذي يرثه لولا الردة قود الجرح إن أوجبه ؛ كالموضحة ، فإن لم يوجبه ؛ كالجائفة أو عفا بمال . . وجب الأقل من أرش الجرح ودية النفس ، ويكون فيئاً .

ولو اندمل نحو الإيضاح . . فله استيفاؤه ، فإن مات قبل الاستيفاء . . فهو للولي السابق ، ولو أوجبت الجناية مالاً . . فهو مال مرتد .

ولو تخلل المهدِر ؛ بأن ارتد المجروح ثم أسلم ومات بالسراية . . فلا قود في نفسه وإن قصر زمن ردته ، ويجب فيه دية مسلم وكفارة ، وكذا لو رمىٰ مسلماً فارتد وأسلم ، ثم أصابه .

ولو طرأ ما يغير قدر الواجب . . اعتبر قدره وقت الموت ، ثم إن تغير من الأكثر إلى الأقل ؛ كأن جرح نصرانياً فتمجس ، ثم مات بالسراية . . وجب الأقل من أرش جرح نصراني ودية نفسه .

وإن جرح نصراني نصرانياً فنقض المجروح الذمة ، ثم سبي ورق ومات بالسراية . . فلا قود في نفسه ، بل يجب في الجرح إن اقتضاه ، فإن أراد المستحق المال . . فله قيمته ما بلغت ، فإن لم تزد على الأرش . . فهي لورثته النصارىٰ ولو حربيين ، وإلا . . فلهم منها قدر الأرش والباقي للذي ملكه ، فإن أعتقه ثم مات حراً . . فهل يجب الأقل من الأرش ودية حر ذمي أو الدية المذكورة ؟ قولان ، وهو لوارثه الكافر على القولين[1] .

---

(١) رجح ابن المقري وجوب دية مسلم إن أسلم المجروح ، ودية ذمي إن لم يسلم .اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

ولو أسلم وعتق ثم مات.. ففي القود قولان، فإن وجب مال.. فهل هو دية حر مسلم أو أقلها والأرش؟ قولان، وهو لوارثه المسلم على القولين.

وإن تغير من الأقل إلى الأكثر؛ كأن جرح ذمياً فأسلم، أو عبد غيره فعتق: فإن اندمل جرحه ثم مات.. وجب أرش الجرح، ففي فقء عيني العبد قيمته، وهو لسيده، وإن مات بالسراية.. فلا قود في نفسه إن جرح الحرَّ ذمي أو العبدَ حر، بل تجب دية حر مسلم، وهي في الأولىٰ لورثته، وأما في الثانية: فإن لم تزد على القيمة.. فهي للسيد، وإلا.. فالزائد لورثة العتيق.

ولو قطع يد عبد فعتق ثم مات بالسراية.. ففيه دية كاملة، وللمعتق الأقل منها ومن نصف القيمة.

فَرْعٌ
[إذا جرح مرتداً فأسلم ثم جرحه هو واثنان ومات]

لو جرح مرتداً فأسلم ثم جرحه هو واثنان ومات: فإن جُرح مسلماً بعد اندمال الأول.. فديته عليهم أثلاثاً، أو قبله.. فعلى الأول سدسها فقط، وعلىٰ كل واحد من الآخرين ثلثها، أو ثم جرحه هو وثلاثة.. فعلى الأول ثمن ديته فقط، وعلىٰ كل واحد من الثلاثة ربعها.

وإن جرحه ثلاثة مرتداً، ثم جرحوه مع رابع مسلماً.. لزم كل واحد من الثلاثة ثمن الدية، ولزم الرابع ربعها.

وإن جرحه أربعة مرتداً، ثم جرحه أحدهم وثلاثة آخرون مسلماً.. فعلىٰ هٰؤلاء الثلاثة ثلاثة أسباع ديته، وعلى الجارح في الردة والإسلام نصف سبعها وهدر الباقي.

وإن جرحه أربعة مرتداً، ثم جرحه أحدهم مسلماً.. لزمه ثمن ديته وهدر باقيها، وإن جرحه ثلاثة مرتداً ثم أحدهم مسلماً.. لزمه سدس الدية وهدر باقيها.

وإن جرحه اثنان مرتداً ثم جرحه أحدهما مع ثالث مسلماً.. لزمه سدس، ولزم الثالث ثلث وهدر الباقي.

وإن جرحه اثنان مرتداً ثم مسلماً.. لزم كلاً ربع، أو ثلاثة مرتداً ثم مسلماً.. لزم كلاً سدس... وهٰكذا حيث اتفق عدد الجارحين والجراحات في الحالين.

فَرْعٌ

[جرح مسلماً خطأً ثم جرحه هو وآخر عمداً ومات]

لو جرح مسلماً خطأً ، ثم جرحه هو وآخر عمداً ومات . . فالتوزيع لمعرفة ما يلزمه وما يلزم عاقلته كما مر في الردة والإسلام ، فيلزمه ربع الدية مغلظة ، ويلزم عاقلته ربعها مخففة ، ويلزم عاقلة الآخر نصفها مخففة .

أو ثم جرحه مع ثلاثة عمداً . . ترابعوا الدية ، ويخفف عن عاقلة جارح المرتين نصف ما عليه .

فَرْعٌ

[تغير المجروح بين الحرية والرق]

لو قطع حر يد عبد فعتق ، ثم قطع آخر يده الأخرىٰ مثلاً : فإن اندملا . . لم يقطع الأول ، بل عليه نصف القيمة للمعتق ، وعلى الثاني القود أو نصف الدية ، وإن مات بسرايتهما . . فلا قود على الأول ، ويقاد الثاني في الطرف والنفس ، فإن عفا من له القود . . فعلى القاطعين دية كاملة وللمعتق الأقل من نصف الدية ونصف القيمة متعلقاً بما يلزم الأول فقط .

وإن اقتص المستحق من الثاني . . فعلى الأول نصف الدية ، فإن لم يزد علىٰ نصف القيمة . . أخذه المعتق ، وإلا . . فالزائد للوراث .

ولو اتحد قاطع اليدين ومات المقطوع بهما . . فللوارث قود اليد الثانية دون النفس ، فإن عفا عنه . . ففيهما الدية ، أو استوفاه . . بقي نصفها ، وحكم ما للمعتق في الحالين ما مر .

ولو قطع إصبع عبد فعتق ، ثم قطع آخر رجله ومات بهما . . لزمتهما دية ، وللمعتق على الأول الأقل من نصفها وعشر القيمة .

ولو قطع حر يده فعتق ، فقطع آخر يده ثم آخر رجله ومات بالكل . . فعلى الآخرين قود الطرف والنفس دون الأول ، وعليهم الدية أثلاثاً ، وللمعتق الأقل من ثلثها ونصف القيمة متعلقاً بما يلزم الأول ، فإن كان الأول قد جرحه ثانياً بعد العتق . . فللمعتق عليه الأقل من نصف القيمة وسدس الدية .

وإن قطع يده فعتق ، فجرحه رجل آخر ، ثم جرحه الأول ومات بها. . لزمتهما الدية مناصفةً ، وللمعتق على الأول الأقل من ربع الدية ونصف القيمة .

ولو جرحه اثنان فعتق ، ثم جرحه ثالث ومات بالكل. . لزمتهم الدية أثلاثاً ، وللمعتق على الأولين الأقل من ثلثي الدية وأرش جرحي الرق .

ولو جرحه ثلاثة في الرق ، ثم آخر عتيقاً ومات. . لزمتهم الدية أرباعاً ، وللمعتق على الثلاثة الأقل من ثلاثة أرباع الدية وأرش جراحات الرق .

فإن جرحه اثنان رقيقاً ، وثلاثة عتيقاً. . لزمتهم الدية أخماساً ، وللمعتق على الاثنين الأقل من خمسي الدية وأرش جراحتي الرق .

ولو أوضحه واحد رقيقاً ، وجرحه تسعة عتيقاً ومات. . لزمتهم الدية أعشاراً ، وللمعتق على الأول الأقل من عشر الدية ونصف عشر القيمة ، وهو أرش الموضحة ، فلو جرحه الأول أيضاً . فللمعتق الأقل من نصف عشر الدية ونصف عشر القيمة .

ولو جرحه خمسة رقيقاً وأرش جناياتهم نصف قيمته ، ثم خمسة حراً. . فللمعتق الأقل من نصف الدية ونصف القيمة ، وإن قطع واحد يديه أو يديه ورجليه رقيقاً ، ثم جرحه آخران حراً. . فللمعتق الأقل من ثلث الدية وكل القيمة رقيقاً في الأولىٰ أو وضعفها في الثانية حال الجناية بطريق السراية .

فَرْعٌ
[لو قطع يد عبد فعتق ثم حزه آخر]

لو قطع حر يد عبد فعتق ، ثم حزه آخر. . فقد قَطَع السراية ، فعلى الأول نصف قيمته للمعتق ، وعلى الثاني القود ، أو دية كاملة لوارثه .

أو عتق فقطع الآخر يده ثم حزت رقبته : فإن حزه الأول : فإن كان قبل الاندمال. . أقيد بالنفس ، وإن اقتص الوارث. . سقط حق المعتق ، وإن عفا. . وجبت الدية ، وللمعتق منها الأقل من نصفها ونصف القيمة ، وإن كان بعد الاندمال. . لزمه للمعتق نصف القيمة ، وللوارث قود النفس ، أو كل الدية ، ويلزم الثاني نصف الدية .

وإن حزه الثاني قبل الاندمال. . فللمعتق على الأول نصف القيمة ، وأما الثاني : فقطعه ثم قتله وهو حر : فإن قتله بعد الاندمال. . فللوارث قوده طرفاً ونفساً ، أو أخذ

نصف دية لليد ودية كاملة للنفس ، أو أخذ بدل أحدهما وقود الآخر ، وإن قتله قبل الاندمال . . فللوارث قود النفس بقطع اليد ، أو طلب دية النفس فقط .

وإن حزه ثالث قبل الاندمال . . قطع سراية القطعين ، وللمعتق على الأول نصف القيمة ، وللوارث على الثاني قود اليد أو ديتها ، وله على الثالث قود النفس أو دية كاملة .

والدية : هي الإبل ، فيأخذ المعتق حصته على التفصيل الماضي من الإبل ، وليس للوارث أخذ الإبل وإعطاء المعتق عوضها نقداً أو غيره ، ولا مطالبة الجاني بحصة المعتق إذا أبرأه عنها .

وليس للمعتق إلزام الجاني تسليم نقد ، ولا يلزمه قبوله ، خلافاً لترجيح الإمام والغزالي وتقرير الشيخين .

* * *

الباب الثّاني : في قَوَد غير النّفْس

يشترط في الجاني والمجني عليه والجناية ما مر في القتل ، لا تساوي الطرفين في البدل ، فتقطع يد عبد نفيس بضده ، ورجل بامرأة وعكسه ، وذمي بمسلم ، وعبد بحر لا عكسه .

ولا في الجرح خطأً أو شبه عمد ، ومنه أن يدق رأس آدمي بحجر لا يشج غالباً ، أو يلطمه فيتورم المحل ، ثم يفضي إلى الإيضاح .

والضرب بعصا خفيف أو بحجر محدد قد يكون عمداً في الشجة ؛ لإيضاحه غالباً ، وشبه عمد في النفس ؛ لأنه لا يقتل غالباً ، فإن أوضحه بذلك فمات حالاً . . أقيد بالموضحة لا النفس ، وإن مات بالسراية . . أقيد فيهما ، وفقء العين بالإصبع عمد .

ولو قطع جماعة يداً مثلاً . . فكقتلهم واحداً ، فتقطع أيديهم إن اتحد فعلهم ؛ كأن وضعوا علىٰ مفصلها سكيناً وتحاملوا عليه دفعةً حتىٰ بانت ، أو قطعوها قطع المنشار وتعاونوا في كل جذبة وإرسالة ، لا إن جذب كل واحد إلىٰ جهته وفتر في جهة غيره ، ولا إن قطع كل واحد من جانب حتى التقى الحدان ، أو قطع واحد بعضها وأبانها الآخر ، بل علىٰ كل واحد حكومة لائقة بجرحه ، وينبغي بلوغ الكل دية اليد .

فصل

[الجناية غير القتل]

الجناية غير القتل قد تكون بما لا جرح فيه ، فيجب التعزير ، ويندب للجاني تمكينه منه ؛ تطييباً لقلبه .

وقد تكون بجرح في الرأس أو الوجه أو غيرهما ، فإن كان شجةً . . فهي خارِصة : تشق الجلد ، ثم دامِيَة : تدمي الشق بلا سيلان دمه ، وبه دامعة بعين مهملة ، ثم باضِعَة : قاطعة لحماً ، ثم مُتلاحمة : غائصة فيه ، ثم سِمحاق : بالغة جلدة العظم ، ثم مُوضِحة : توضح العظم وإن لم يظهر ؛ كغرز رأس إبرة بلغت العظم ، ثم هاشِمَة : تكسره ، ثم مُنقِّلة : تنقله ولو بلا إيضاح وهشم ، ثم مَأمومة : بالغة كيس الدماغ ، ثم

دامِغَة بغين معجمة : خارقة للكيس وهي مذففة[١] .

ولا قود إلا في الموضحة في الرأس أو الوجه أو باقي البدن ؛ كالصدر أو العنق أو العضد أو الساعد أو الأصابع ، وإن كان قطع طرف . . أقيد به إن أمكنه المماثلة وأمنت الزيادة لكون الطرف ذا مفصل ؛ كأنملة وكف ومرفق وقدم وركبة .

وكذا أصل مَنكِب وفخذ ، إلا إن خيف منه الإجافة ، وإن كان الجاني قد أجافه وقال الخبراء : يمكن قطعه وإجافته مثل تلك ، أو لكونه له حد مضبوط ؛ كعين وجفن ، وأذن ومارن ، وشفة أو إطارها خلافاً لـ« الروضة » ولسان ، وحلمة وثدي ، وذكر وأنثيين ، وشفر وإن اختلفا بكارةً وضدها ، وكبكارة وألية لا إطار حلقة دبر .

ويقاد ثدي بثدي ، وحلمة بحلمة ، لا حلمة امرأة بحلمة رجل .

فَرْعٌ
[لو قطع أذناً فأوضح العظم تحتها]

لو قطع أذناً من أصلها فأوضح العظم تحتها . . فله القود بهما ، فإن طلب قطع الأذن بلا إيضاح وأخذ أرش موضحة . . لم يمكن .

ولو قطع المارن مع القصبة . . فالقود في المارن فقط .

ولو قطع بعض أذن أو مارن أو لسان أو شفة أو حشفة أبانه أم لا . . أقيد ، ويقدر بالجزية ؛ كثلث وربع ، فإن شك فيه . . أخذ بالأقل ، ولا يقدر بالمساحة .

وإن قطع بعض مفصل ، أو أبان قطعةً من فخذ مثلاً . . فلا قود ، والمعلق بجلدة . . كالمبان ، فيقتص إلىٰ تلك الجلدة ، ثم يقطعها الجاني أو يدعها بالمصلحة برأيه أو الخبراء .

فَرْعٌ
[كسر العظم لا قود فيه]

لا قود في كسر عظم ؛ كهاشمة ، فلو أبان يداً بكسر عضدها مثلاً . . فللمستحق قطع أقرب مفصل إلى العضد ؛ وهو المرفق ، لا الأبعد كالكف ، وله مع ذلك حكومة

(١) عند بعضهم . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

الباقي ، فإن عفا عن القود . . فله دية الكف وحكومة للباقي .

ومن أوضح رأس آدمي مع هشمه ، أو أوضحه مع منقّلة ، أو أوضحه مع مأمومة . . اقتص بالموضحة ، وله في الأولىٰ ما بين أرش موضحة وهاشمة ، وهو خمس إبل ، وفي الثانية ما بين موضحة ومنقِّلة وهو عشر إبل ، وفي الثالثة ما بين موضحة ومأمومة وهو ثمانية وعشرون بعيراً وثلث بعير .

فَرْعٌ

[لو قطع يده من كوعها فقطع المستحق أصابعه]

من قطع يد شخص من كوعها ، فقطع المستحق أصابعه . . عزر ، ثم له قطع الكف لا حكومته ، أو من مرفقها فرضي المستحق بقطع كوعها ، أو إصبع منها . . لم يجز ، فإن لم يطلب معه مالاً : فإن تعدىٰ وقطع من الكوع . . عزر ، ثم ليس له القطع من المرفق ولا طلب حكومة للساعد .

وإن قطع يد غيره من أثناء الساعد ، فإن شاء . . قطع الكف وأخذ حكومةً للباقي ، وإن شاء . . عفا وأخذ دية الكف وحكومة الباقي ، ويمنع لقط الأصابع ، فإن فعل . . فليس له قطع الكوع ولا حكومة الكف ، وله حكومة بعض الساعد .

وإن قطع من أثناء الكف . . فلا قود فيه ، بل في الأصابع مع حكومة الباقي .

ولو شق كفه حتىٰ بلغ المفصل ، ثم قطع منه أو لم يقطع . . أقيد إن قال الخبراء : تمكن المماثلة .

فَصْلٌ

في إبطال المنافع بالجناية

وهي لا تباشر بالتفويت ، بل تفوت تبعاً لمحلها ، أو لا تجاوزه بالسراية ؛ كأن أوضحه فذهب ضوء عينيه أو إحداهما ، أو لطمه لطمةً تذهب الضوء غالباً فذهب ضوءهما لا إحداهما . . اقتص بمثل فعله إن أمكن تفويت الضوء دون الحدقة ، ويقصد بلطمته ذهاب الضوء لا القود منها ، وينتظر سرايتها ولا يطالب بالدية .

فإن ذهب بذلك ضوء عين واحدة ، أو لم يذهب شيء منه ، أو كان الجاني أذهبه بما لا قود فيه ؛ كالهاشمة . . أذهب بالمعالجة إن أمكن ؛ كتقريب حديدة محماة من

عينه ، أو طرح نحو كافور فيها ، فإن توقف إذهابه علىٰ إذهاب الحدقة . . تعينت الدية .

وإذهاب الشم والذوق والكلام والبطش . . كالبصر ، بخلاف العقل ، وكذا السمع ، خلافاً للشيخين[١] .

فَرْعٌ

[لو قطع إصبعاً من يد غيره فتآكل حتىٰ سقط الكف]

من قطع إصبعاً من يد غيره ، فتآكل حتىٰ سقط كفه ، أو أوضحه فتصلع . . لزمه القود في الإصبع ، أو الإيضاح مع باقي دية اليد وحكومة الشعر وإن ذهبا بسراية الاستيفاء .

ولو عفا المقطوع عن قود الإصبع . . استحق دية اليد ، أو اقتص لها فلم يسر . . فله أربعة أخماس دية كفه لباقي أصابعه وتكون مغلظة ، ويدخل فيها حكومة منابتها ، وله طلبها عقب قطع الإصبع .

بخلاف من أوضح غيره فذهب بصره ، أو قطع إصبعه فسرىٰ إلى النفس فاستوفىٰ بالموضحة ، أو بالإصبع ؛ فإنه ينتظر السراية إلى البصر أو النفس .

ومن ضرب يداً فتورمت حتىٰ سقطت . . أقيد بها .

فَرْعٌ

[لو قتل قاتل أبيه خطأً أو شبه عمد]

من قتل قاتل أبيه مثلاً ، أو قطع قاطعه خطأً أو شبه عمد . . وقع قوداً خلافاً لـ « الروضة »[٢] ، أو وهو صبي أو مجنون . . لم يقع قوداً ، فينتقل حقه إلى الدية ، ويلزمه دية الجاني ، ولا تحملها عاقلة الصبي والمجنون .

وكذا لو كان القود لهما في طرفهما فقطعا طرف الجاني بلا تمكين منه ، وإلا . . هدر .

---

(١) المعتمد : ما قاله الشيخان ؛ أي : في السمع . اهـ من هامش (ب) .

(٢) الذي في « الروضة » في مسألة الخطأ وجهان بلا ترجيح ، والمرجح منهما : وقوعه . اهـ (رملي) من هامش (ب) .

فَصْلٌ

[اعتبار المماثلة في القود]

يعتبر في القود المماثلة ، فلا تقطع يمنىٰ يد مثلاً بيسرىٰ ، ولا سفلىٰ شفة أو جفن بعليا ، ولا يد برجل وبالعكوس ، ولا إصبع وأنملة وسن بغيرها ولا زائد بزائد في غير محله ، أو فيه وحكومته أكثر ، ولا أثر للتفاوت في أصلي أو زائد في القوة أو الحجم .

ولو قطع زائداً بأصلي في محله . . أجزأ ولا شيء له لنقص الزائد ، ولا يقطع أصلي بزائد .

فَرْعٌ

[في القود في الموضحة]

يقاد في الموضحة بمساحتها طولاً وعرضاً من محلها من الجاني ، فيحلق شعر المحل إن احتيج إلىٰ حلقه لكثافته وإن خف شعر المستحق أو تفاوتا جلداً ولحماً .

ولا يقاد بموضحة من ذي شعر بأقرع ، بخلاف عكسه ، ويخط عليه بحمرة مثلاً ، ويضبط الجاني ضبط الصبي للختان ، ويوضح بحد رقيق لا يضربه بسيف أو حجر وإن أوضحه به ، ويراعى الأسهل على الجاني من شقه دفعةً أو تدريجاً .

نعم ؛ إن أوضح دفعةً . . اتجه استيفاؤه كذلك ، ويرفق في محل العلامة ، ثم إن أوضح كل رأسه ورأسهما سواء مساحةً . . أوضح جميع رأس الجاني .

وإن كان رأس الجاني أصغر . . أوضحه ، ولا يكتفي به ، ولا يتمم مساحته من الوجه كعكسه ، ولا من القفا ، بل له قسطه الباقي من أرش موضحة ، وإن كان أكبر . . اقتص بمساحة رأسه ، ويبدأ من حيث شاء المستحق ، لا الجاني ، خلافاً للشيخين .

ولو كان في رأس الجاني موضحة وباقيه بقدر رأس المستحق . . تعين ، وليس له استيفاء بعض الموضحة من مقدم رأس الجاني وبعضها من مؤخره ، ولا استيفاء بعضها وأخذ قسط الباقي من الأرش ، فإن أسقط قود نصفها . . سقط كله وأرش النصف .

ولو أوضح موضعين . . فله قود أحدهما وأخذ أرش الآخر .

ولو أوضح قَذَال[1] شخص أو ناصيته . . أوضحهما من الجاني ، وتمم الباقي من الرأس ، ومن أي جانبيه يتمم ؟ فيه ما مر ، ولا يتمم موضحة ساعدٍ من عضد أو كف وعكسه .

ولو كان برأس الجاني موضحة غير مندملة في محل موضحة جناها علىٰ غيره . . لم يقتص منه وإن اندملت الموضحة التي برأسه .

فَرْعٌ

[لو زاد علىٰ قدر موضحته]

لو زاد المقتص علىٰ قدر موضحته باضطراب الجاني . . لم يلزمه شيء ، أو عمداً . . أقيد بالزيادة بعد اندمال موضحته ، أو خطأً باضطراب يده ، أو عفا بمال . . لزمه أرش موضحة ، ويصدق بيمينه أنه أخطأ بالزائد .

وإن ادعىٰ أن الزيادة باضطراب الجاني فأنكره . . فمن يصدق ؟ وجهان[2] .

فَرْعٌ

[اشتراك جماعة في إيضاح]

لو اشترك جماعة في إيضاح كما مر في اليد . . أوضح من كل بقدرها ، فإن آل إلى المال . . فعلى الكل أرش واحد بالسوية[3] .

فَرْعٌ

[في اثنين أوضح كل منهما الآخر]

إذا أوضح كل من اثنين الآخر في محل واحد . . تقاصا ، أو في محلين . . فلهما القود ، فإن عفوا عنه . . تقاصا في الأرش إن استويا فيه ، وإلا . . فلذي الزيادة طلبها .

ولو قال كل : جرحته دفعاً ، ولا بينة ، أو تعارضتا . . حلفا ، وعلىٰ كل أرش جنايته .

---

(١) القذال : هو جماع مؤخر الرأس .

(٢) رجح البلقيني وغيره منهما تصديق المقتص منه . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٣) الراجح : أن علىٰ كل واحد أرش الشلل . اهـ (رملي) من هامش (ب) .

فَرْعٌ

[لو شك هل الشجة موضحة أم لا]

لو شك هل الشجة موضحة أم لا . . فلا قود حتىٰ يثبت بمسمار وشاهدين ، أو بإقرار الجاني .

فَصْلٌ

في التفاوت المؤثر وغيره

فتقاد يد أو رجل سليمة ببرصاء وبعَسْماء[١] وعرجاء ، ويد صانع بيد أخرق ، وفاقدة أظفار بسليمتها لا عكسه ، لكن يكمل فيها دية اليد ، ولا أثر لتغير لون الأظفار ، فيقلع ظفر سليم بعليل .

ولا يقاد سليمة بحَنفاء[٢] أو شلاء وإن رضي الجاني ، بل فيها الحكومة ، فإن قطعها المستحق بلا إذن . . لم يقع قوداً ، فيلزمه ديتها وقود النفس إن مات منه ، أو بإذن الجاني وأطلق . . وقع قوداً ، وإن قال : أقطعها عن يدك أو قوداً . . فقيل : يقع قوداً ، وقيل : لا[٣] ، فعليه نصف الدية ، وعلى الجاني حكومة .

وتقاد شلاء بمثلها أو بدونها شللاً ، وإن اختلف نوع الشلل إن أمن نزف دم الجاني بقول الخبراء إلا إن زال شلل الجاني ، وتقاد شلاء بسليمة إن رضي بها المستحق لا عكسه وإن شلت يد الجاني ؛ كأن قطع فاقد إصبع تام الأصابع ثم نقصت للجاني[٤] .

والشلل : بطلان العمل وإن بقي الحس والحركة .

ولا أثر لتفاوت البطش ، فتقاد يد قوية بطش بضعيفته لكبر مثلاً ، وكذا لجناية لها حكومة ، وفي قطعها تمام دية يد ، خلافاً لـ « الروضة » .

---

(١) **العسم** : هو تشنج في المرفق ، أو قصر في الساعد أو العضد .

(٢) **الحنف** : الاعوجاج في الرجل إلىٰ داخل .

(٣) هو الأصح . اهـ (رملي) من هامش (ب) .

(٤) تبع في الثانية ابن المقري في « روضه » هنا ، والأرجح : خلافه . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ
[في قطع الذكر والأنثيين]

في قطع الذكر والأنثيين القود ، وإشلال الذكر وشل الأنثيين كالقطع ، وكذا أحدهما إن أمكن قطعها مع سلامة الأخرىٰ بقول الخبراء ، ويقاد بدقهما إن أمكن ، ويشبه أنه ككسر العظم .

ولا اعتبار بانتشار الذكر وعدمه ، ولا بتفاوت قوته ، فيقطع ذكر فحل ومنتشر وشاب ومختون بضده ، وفي قطع سليم بأشل وعكسه ، وأشل بمثله ما مر في اليد ، وشلله : انبساطه بلا انقباض أو عكسه .

فَرْعٌ
[في التفاوت في العين واللسان]

تقاد عين سليم بأعمش وأخفش وأعشىٰ وأجهر[1] ، لا مبصرة بعمياء ، ويقاد جفن مبصرة بجفن عمياء ، لا ذو هدب بفاقده ، وتقاد شفة مشقوقة بمثلها لا بسليمة ، ولا لسان ناطق بأخرس ، بخلاف عكسه .

ويقاد لسان ناطق بلسان رضيع يحركه لبكاء وغيره ، لا إن بلغ أوان النطق فلم ينطق .

ولو جنىٰ من قطع نصف لسانه فذهب ربع كلامه ، علىٰ من قطع نصف لسانه فذهب نصف كلامه بقطعها . . فلا قود ؛ لنقص المجني عليه .

ولو قطع سليم نصف لسانه فأذهب نصف كلامه ، فاقتص منه فذهب ربع كلامه فقط . . بقي له ربع الدية ، أو فذهب ثلاثة أرباع كلامه . . فلا شيء له .

فَرْعٌ
[التفاوت في الأنف]

يقطع أنف سليم بأخشم ؛ وهو من لا يشم ، وبأجذم وأشل ، وأنف سقط بعضه بمثله ، ويقدره من أنف تام إن أمكن .

---

(١) الأجهر : هو من لا يبصر في الشمس .

فَرْعٌ
[القود في إبانة الأذن]

يقاد بإبانة كل الأذن وإن لصقت المبانة في حرارة الدم ، ولو ألصق الجاني أذنه بعد القود. . لم يقطعها المستحق ثانياً ، ويلزمه قطع الملتصقة إن لم يخف المحذور السابق في الوصل بعظم نجس ؛ لدفع مانع من صحة صلاته ، وهو نجاسة الأذن المبانة علىٰ ما مر[1] ، أو ظهور الدم في محل القطع ، وفيه نظر لقلته .

ولا قود في قطع الملتصقة وإن لم يجب قلعها ، فإن سرىٰ إلى النفس. . أقيد .

وتقاد أذن سميع بأصم ، وسليمة بشلاء وبمثقوبة للزينة ، لا إن فحش ، ولا بمخرومة ، لكن يقاد منها بقدر الباقي ، ولا بمشقوقة بلا إبانة .

وتقاد مخرومة بسليمة مع أرش المفقود .

ولو قطع المستحق بعض أذن الجاني ، فألصقه. . فللمستحق قطعه مع الباقي .

ولو استأصل أذناً وبقيت معلقةً بجلدة. . أقيد بها ، فإن التصقت. . لم يجب قطعها ويسقط القود وعلى الجاني حكومة الشَّين .

ومن قطع بعض الأذن بلا إبانة فالتصق في حرارة الدم. . فلا قود عليه ولا دية ، وتلزمه حكومة كالإفضاء المندمل ، ولا يجب قطع الملتصق ، بل لا يكره إلصاقه ، وعلىٰ من قطعها بعد الالتصاق القود ، أو ديتها تامةً .

فَرْعٌ
[القود في قلع السن والتفاوت فيه]

في قلع السن القود ، لا في كسرها ، إلا إن أمكن ضبطه بقول الخبراء .

ولا تقلع تامة بمكسورة ، وتقلع مكسورة بتامة مع قسط الذاهب من ديتها ، وعلىٰ قالع سن ليس له مثلها حين جنى الدية لا القود وإن نبتت بعد ذلك ، وتقطع زائدة بمثلها بشرطه الماضي .

ولو قلع من أثغر سن من لم يثغر. . فلا قود ولا دية حالاً ، فإن نبتت سليمةً. . فلا

---

(١) أي : في النجاسة ، وهو ضعيف .اهـ من هامش (ب) .

شيء عليه ، أو وبها تغير ولو طولاً ، أو نبتت معها سن زائدة . . فعليه حكومة ، وإن نبتت أقصر . . لزمه قسطه من ديتها .

وإن أيس من نباتها أو فسد منبتها . . أقيد ، لكن بعد بلوغ المجني عليه ، فإن مات قبله : فإن كان قبل اليأس . . فلا قود ولا دية ، أو بعده . . فالقود أو الدية لوارثه .

وإن قلع مثغور سن مثغور . . أقيد أو أخذ الدية حالاً ، فإن نبتت للمجني عليه مثلها قبل القود . . لم يسقط ، كما لا يسقط قود موضحة أو لسان ، ولا أرش جائفة بالتحامها أو نباته قبل الاستيفاء .

وإن نبت مثلها بعد القود أو أخذ الدية . . لم يكن للجاني قلعها ولا استرداد الدية ، فإن قلعها عدواناً . . لزمه الأرش ، فإن لم يقتص منه أولاً بل أخذت منه الدية . . أقيد للقلع الثاني ، وإن لم يؤخذ منه للأولىٰ قود ولا دية . . لزمه قود ودية ، أو ديتان ولا قود .

ولو عادت سن الجاني بعد الاستيفاء . . لم يلزمه شيء ، سواء عادت سن المجني عليه أم لا .

ولو قلع غير مثغور سن مثغور . . خير المستحق بين الصبر حتىٰ يثغر الجاني وبين الأرش والقود حالاً ، فإن اقتص . . فلا أرش له معه ؛ كأخذ شلاء بسليمة ، فإن عادت سن الجاني . . لم تقلع ثانياً .

وإن قلع غير المثغور سن مثله . . فلا قود حالاً ، فإن عادت سنه . . فلا شيء له ، وإن لم تعد وقد جاء وقته . . فكالمثغور ، فإن اقتص ولم تعد سن الجاني . . فذاك ، وإلا . . قلعت ثانياً .

وإن قلع مثغور غير مثغور . . فلا قود حتىٰ ييئس من نباتها ، فإن قلعه وقد نبت بعضها ولم يتم نباتها . . فلا قود ، وله من الدية بقدر نقصها .

فَرْعٌ
[في إلصاق السن]

إلصاق السن . . كالأذن .

فصل

[في التفاوت في الكف]

تقطع كف بلا أصابع بمثله ، وتقطع يد ناقصة بعض الأصابع أو كلها بكاملتها مع أخذ دية الفائت .

ولو قطع من له خنصر فقط خنصراً وبنصراً . . قطعت خنصره مع دية البنصر ، وإن قطع كامل الأصابع ناقصة إصبع . . فللمستحق قطع مثل أصابعه مع حكومة الكف ، أو أخذ ديتها وحكومة خمس الكف دون حكومة منابت الأربع ، ويأتي ذلك فيما إذا قطع من له إصبع زائدة يداً معتدلةً .

ولو قطع ذو إصبعين شلاوين يداً سليمة . . قطع المستحق يده ، أو قطع الثلاث السليمة وأخذ حكومة منابتها ودية إصبعيه دون حكومة منبتها .

وإن قطع سليم ذو[1] إصبعين شلاوين . . فللمستحق قطع الثلاث وحكومة لمنابتها ، وحكومة للشلاوين ولمنبتهما .

ومن قطع خطأً كفاً لها إصبع فقط . . لزمه دية الإصبع دون حكومة منبتها ، ويلزمه حكومة منابت الأربع .

فرع

[قطع يد رجل فقصرت أصابعها عن يده الأخرىٰ]

لو قطع تام الأصابع يد رجل فقصرت أصابعها عن يده الأخرىٰ : فإن كانت تامة المفاصل . . أقيد الجاني ، وإلا . . فعليه دية يد تنقص حكومةً .

فرع

[في قطع يد لها إصبع زائدة]

من قطع يداً لها إصبع زائدة : فإن كان مثله . . أقيد إن استوى الزائدتان محلاً وحكومةً كما مر ، أو أخذ دية اليد وحكومة الزائدة ، وإن كان معتدل اليد . . أقيد مع بدل حكومة للزائدة ، أو عكسه . . لم تقطع بزائدة من الكوع ، فللمستحق قطع الخمس الأصلية وأخذ حكومة للكف .

---

(١) في (أ) : (ذوا) .

فإن كانت الزائدة نابتةً بجنب أصلية وأدىٰ قطعها إلىٰ سقوط الزائدة. . لم تقطع إلا الأربع ، ويأخذ دية الإصبع .

وكذا لو كانت نابتةً علىٰ أنملة الأصلية غير الوسطىٰ ، فإن نبتت علىٰ أنملة الوسطىٰ. . قطع العليا مع الأربع وأخذ ثلثي دية إصبع .

ولو قطع من يده ست أصابع يداً معتدلةً : فإن كانت الست أصليةً. . فللمستحق قطع خمس متوالية من أي جانب شاء إن لم يؤد إلىٰ تلف السادسة مع أخذ سدس دية يد ، ويحط بعضه برأي القاضي ، ومع حكومة منابت المقطوعة ، فلو تعدى المستحق فقطع الست. . عزر ، ثم عن البغوي ؛ لا غرم عليه ، وعن القاضي : يلزمه قدر ما يحط من سدس الدية لو أخذه مع قطع الخمس ، وهـٰذا أصح .

وإن كانت إحدى الست زائدة والتبست. . فلا قود في الكل ، فإن تعدىٰ وقطع خمساً. . عزر ، ولا شيء عليه ولا له ، أو قطع الست. . لزمه حكومة للزائدة ، ولو شك في زيادة السادسة. . فلا قود أيضاً ، فإن قطع الكل أو خمساً. . عزر ولا شيء عليه ولا له .

ولو قطع ذو الست الأصلية إصبع معتدلة. . قطع منه مثلها ، ولزمه ما بين خمس دية اليد وسدسها وهو بعير وثلثان ، ويحط شيء من قدر التفاوت .

وإن قطع معتدل يد إصبعاً من ست أصلية. . فلا قود ، ويلزمه سدس دية يده ، فإن تعدىٰ فقطعها. . فكقطع صحيحة بشلاء ، وإن قطع إصبعين من الست. . قطع منه إصبع ، ولزمه ما بين خمس دية يد وثلثها ، وهو ست أبعرة وثلثان ، وإن قطع ثلاث أصابع. . قطع منه إصبعان ، ولزمه ما بين نصف دية اليد وخمسها ، وذلك خمسة أبعرة ، وإن قطع الست. . قطع خمسةً ولزمه شيء للزيادة .

فَرْعٌ
[في التفاوت في أنامل الأصابع]

من لإصبعه أربع أنامل أصلية ، فقطع إصبعاً أو أنملة من معتدل. . قطع منه مثلها مع بدل ما بين الثلث والربع من دية المقطوع ، وإن قطع منه أنملتين. . قطع مثلهما مع أخذ ما بين نصف دية الإصبع وثلثها ، وهو بعير وثلثان إلا شيء .

ولو قطع المعتدل أنملةً من الأربع . . فلا قود، ويلزمه ربع دية إصبع ، أو أنملتين . . قطع منه أنملة ، ولزمه ما بين ثلث ديتها ونصفها ، أو ثلاث أنامل . . قطع منه أنملتان، ولزمه خمسة أسداس بعير، أو كل الأربع . . قطعت إصبعه ولا شيء عليه .

وإن كانت الأنملة العليا زائدةً . . لم تقطع تلك الأنملة أو الإصبع بمعتدلة ، بل عليه دية الإصبع ، وتقطع الإصبع المعتدلة بها مع حكومة للزائدة .

ولو قطع المعتدل منها أنملة . . لم يقد ، وعليه حكومة ، أو أنملتين . . قطع منه أنملة ، أو ثلاثاً . . قطع منه أنملتان وللعليا حكومة .

ومن لإصبعه أنملتان فقط ، وساوت البواقي طولاً . . فهي تامة ، لكنها ذات قسمين كالإبهام ، ومن لا مفصل لإصبعه . . فهي ناقصة ، فلا تقطع بها إصبع سليمة ، بل في قطعها دية إصبع إلا شيء .

ومن له إصبعان ملتصقتان . . لم تقطع بهما سليمتان ، بل فيهما دية إصبعين .

ومن لأنملته طرفان : فإن نبتا علىٰ رأس الأنملة الوسطىٰ وأحدهما عامل دون الآخر . . ففي قطع العامل القود ، أو ديته كاملةً ، وفي الزائد حكومة ، فإن قطع هٰذا أنملة المعتدل . . قطع منه العامل إن أمكن إفراده ، وإن كانا عاملين . . قطع أحدهما وله معه نصف الأرش إلا شيء .

وإن لم ينبتا علىٰ رأس الأنملة ، بل بقي رأسها عظم ، ثم انشعب ، الطرفان منه : فإن كان لا مفصل بينهما وبين العظم . . فلا قود ، أو لكل طرف مفصل . . فالعظم الحائل بين الطرفين والوسطىٰ أنملة أخرىٰ ، وهي إصبع أناملها أربع ، لأعلاها طرفان وكفان وقدمان علىٰ ساعد أو ساق كأنملتين علىٰ رأس إصبع .

فَرْعٌ
[في قطع سليم اليد أنملة وسطىٰ لفاقد العليا]

لو قطع سليم اليد أنملة وسطىٰ لفاقد العليا . . فلا قود له حتىٰ تزول العليا ، ولا أرش للحيلولة حتىٰ يعفو به .

وكذا لو قطع السليم كفاً بلا أصابع ، فإن تعدىٰ فقطع الوسطىٰ مع العليا . . لزمه دية العليا .

ولو قطع السليم عليا خنصر رجل ووسطىٰ خنصر آخر فاقد لعلياها . . قطعت العليا أولاً وإن كان قطعها آخراً ثم الوسطىٰ : فإن لم يقتص ذاك . . صبر هـٰذا أو عفا .

ولو قطعا الوسطىٰ معاً . . فقد استوفيا الأنملتين وهوَّنا عليه الأمر .

ولو قطع السليم العليا والوسطىٰ من شخص والعليا من آخر : فإن سبق قطع الأنملتين . . اقتص بهما ، وللآخر دية أنملة ، أو عكسه . . اقتص بالعليا ، وخير الثاني بين قطع الوسطىٰ وأخذ دية علياه وبين العفو بديتهما ، فإن بادر فقطعهما . . فقد استوفىٰ ، وللآخر دية علياه على الجاني .

خاتمة

[فيما يندب لمستحق القود]

يندب للمستحق تأخير قود الجرح أو الطرف إلى اندماله ، وله قبله القود ، لا طلب الأرش ، فقد تعود الديات إلىٰ دية بالسراية إلى النفس ، وقد يشارك الجاني غيره فيقل واجبه .

* * *

الباب الثالث : في اختلاف الجاني والمستحق

فمن قَدَّ ملفوفاً بثوب ، أو هَدم علىٰ رجل بيتاً ، وادَّعَىٰ موته حينئذ والولي حياته ولا بينة . . صدق الجاني بيمينه خلافاً للشيخين ، وعلىٰ ترجيحهما يكفي الولي يمين واحدة ، وتثبت بها الدية لا القود ، فإن أقام بينةً بحياته حينئذ . . سمعت ، ولمن رآه يلتف بالثوب ، أو يدخل البيت قبل الجناية أن يشهد بالحياة استصحاباً ، ولا يكفي : أشهد أني رأيته يلتف بالثوب أو يدخل البيت ، فإن أقاما بينتين . . تعارضتا .

ولو ادعى الجاني رق المقتول . . حلف الولي ، أو نقص العضو المقطوع بشلل أو غيره ، وكان باطناً وهو ما يستر مروءةً ، أو ظاهراً واعترف بأصل السلامة . . حلف المقطوع وله القود[1] ، وإلا . . حلف الجاني كإنكاره أصل العضو إن لم يقم المجروح بينةً .

ويكفي قول البينة : إنه كان سليماً ، ولها الشهادة بسلامة العضو من الشلل برؤية انقباضه وضده ، ومن العمىٰ برؤية توقي المجروح المهالك وتحديقه إلى الشيء زمناً طويلاً ، وتكفي بينة الجاني بالشلل أنه كان أشل وإن لم تقيده بحالة الجناية ؛ لأنه إذا وقع . . دام .

فَرْعٌ

[من قطعت أطرافه ومات وادعى الجاني موته بسراية الجرح]

من قطعت يداه ورجلاه ومات ، فادعى الجاني موته بسراية جرحه فعليه دية ، والولي اندمالَه ثم موته : فإن لم تمض مدة إمكان الاندمال . . صدق الجاني بلا يمين ، وإلا . . صدق الولي بيمينه ، ولو اختلفا في مضي زمن الإمكان . . صدق الجاني .

ولو ادعى الجاني أنه قتله قبل الاندمال ، وادعى الولي موته بسبب آخر : فإن عينه ؛ كقتله فلان أو قتل نفسه . . حلف الولي ، وله إثباته ببينة لدفع اليمين ، وإن لم

(١) قال الجلال المحلي : ومعلوم أن التصديق باليمين ، وأن لا قصاص .اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

يعينه . . لم يلتفت إليه إن لم يمكن اندماله ، وإلا . . حلف الولي أن موته بسبب آخر .

ولو اتفقا أن الجاني قتله ، فقال الولي : بعد الاندمال الممكن ، وقال الجاني : قبله . . حلف الولي لتبقىٰ ديتان ، والجاني لنفي الدية الثالثة .

ومن قطعت يده ومات ، فادعى الجاني موته بسبب آخر ، والولي موته بالسراية . . صدق الولي ، وإن ادعى الجاني موته بعد الاندمال الممكن ، والولي موته بالسراية ، أو قتله الجاني بعد قطعه ، فادعىٰ أنه قبل الاندمال وعكس الولي . . صدق الجاني بيمينه ، أو اختلفا في مضي الإمكان . . صدق الولي ، فإن لم يحتمل بقاء الجرح . . صدق بلا يمين .

وحيث صدق مدعي الاندمال ، فأقام الآخر بينةً أن المجروح لم يزل متألماً بالجرح حتىٰ مات . . رجع إلىٰ تصديقه .

فَرْعٌ

[لو رفع الموضح الحاجز بين الموضحتين وادعاه قبل الاندمال]

لو أوضح شخصاً موضحتين ، ثم رفع الحاجز بينهما وقال : رفعته قبل الاندمال فعلي أرش واحد ، وقال المجروح : بعده فعليك ثلاثة أروش ، فإن قصر الزمان . . صدق الجاني ، وإلا . . فالمجروح ، وبحلفه يجب أرشان فقط .

ولو قال الجاني : رفعته أنا أو تآكل ، وقال المجروح : رفعه آخر أو أنا . . صدق المجروح .

ولو وجدت موضحة فقال الجاني : كذا أوضحته ، وقال المجروح أوضحت موضحتين وأنا رفعت الحاجز بينهما . . صدق الجاني .

* * *

الباب الرّابع : في من له قَوَد النفس

وهو وارث مال المقتول ؛ بنسب أو سبب خاص أو عام علىٰ فرائض الله تعالىٰ ، فإن كان وارثه بنت أو أخت فقط . . فهو للإمام معهما ، وكذا الدية .

ثم إن تعدد الورثة . . لم يستوف إلا أحدهم بإذن الباقين ، أو من وكلوه ، وللنزاع يقرع بين القادرين منهم على المباشرة فقط ، وإذا قرع واحد ثم عجز . . أعيدت للباقين ، فإن لم يعجز . . لم يستوف إلا بإذن بقية الورثة .

وإذا كان منهم طفل ، أو مجنون . . لم يقتص وليه ، بل يحبس القاضي الجاني حتماً وإن لم يطالبه الولي إلىٰ كماله ، أو غاب . . فإلىٰ قدومه ، ولا يحبسه لقود جرح لغيبة المجروح وإن أوهم كلام الشيخين خلافه .

فصل

[استيفاء غير من له القود أو بعضه]

لو قتل الجاني غير من له القود عمداً . . فقوده أو ديته لورثته ، لا لمن كان له قتله ، وإن قتله بعض من له القود ؛ كأحد ولدين حائزين : فإن كان قبل عفو أحد . . لم يلزمه قود وإن علم تحريمه ، ويجعل مستوفياً حقه ، لا أنه سقط عنه بالتقاص ، خلافاً للشيخين ، وعليه لورثة الجاني نصف ديته إن علم تحريمه الاستقلال ، وإلا . . فهل تحمله عاقلته ؟ قولان[1] ، وحق الولد الآخر من الدية في تركة قاتل أبيه .

وإن كان بعد عفو أحدهما . . أقيد به وإن لم يحكم القاضي بسقوطه عن الجاني ، سواء قتله العافي أو أخوه ، علم العفو أم لا ، إن لم يحكم له قاض بجواز الاستقلال[2] .

فإن اقتص من المبادر . . فنصيبه من دية أبيه في تركة الجاني ، وكذا العافي إن عفا

---

(١) أظهرهما : عدم التحمل . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

(٢) وكذا إن حكم به ، كما اقتضاه كلام الماوردي وغيره ، ولعلهم بنوه علىٰ أن حكم الحاكم في محل اختلاف المجتهدين لا ينفذ باطناً ، والأصح : خلافه . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

بالدية ، وإلا . . فلا شيء له ، وإن لم يقتص منه بل عفا عنه بدية . . وجبت ، وإلا . . فلا .

فَصْلٌ

[في قتل الواحد جماعة]

إذا قتل واحد جماعةً : فإن قتلهم مرتباً والعبرة بالزهوق لا الجرح . . قتل بالأول ثم لغيره الدية ، وليس لأولياء المقتولين الاشتراك في قتله ، فإن فعلوا وقع موزعاً ، ولكل باقي دية مورثه على الجاني .

ولو قتله ولي الثاني . . عزر وكان مستوفياً قوده ، ولغيره الدية ، وكذا لو قتله الإمام بإذن الثاني دون الأول ، وبعفو الأول لا بإمهاله يقتل بالثاني .

ولو كان القاتل عبداً . . فكحر معسر ، فإن قتله ولي الأول . . فدية غيره في ذمته حتىٰ يلقى الله تعالىٰ بها ، وإن عفا بمال . . تعلق برقبته ، ولولي الثاني قتله ، وإن فوت حق الأول ، فإن عفا أيضاً بمال . . شارك الأول ، وكذا الباقون .

وإن قتلهم معاً أو مرتباً وجهل السابق ، وتنازع الأولياء في التقديم . . أقرع حتماً ، ولهم تقديم أحدهم ، فإن رجعوا قبل استيفائه . . أقرع ، ولو أقر القاتل بسبق أحدهم . . قبل وقدم وليه ، ولغيره تحليفه إن كذبه .

ولو قتل جمع جمعاً مرتباً أو معاً . . فكالواحد .

فَرْعٌ

[لو قتل واحداً وقطع يد غيره]

من قتل واحداً وقطع يد آخر . . قطع ثم قتل ، سواء تقدم القتل أو تأخر .

ومن قطع يداً أو إصبعها من آخر : فإن سبق قطع اليد . . قطعت يده وودى الإصبع ، أو عكسه . . قطعت إصبعه وللآخر قطع الباقي مع دية الإصبع ، أو أخذ دية يده ، وإن قطعهما معاً أو جهل الحال . . أقرع ، والقارع كالسابق .

فَصْلٌ

[استيفاء القصاص بإذن الإمام]

لا يقتص في نفس أو طرف بغير إذن الإمام أو نائبه ، فإن استقل المستحق . . أجزأ وعزر .

نعم ؛ للسيد في رقيقه ، ولمستحق القتل المضطر إلىٰ أكل لحمه ، والقاتل في المحاربة . . الاستبداد به ، وكذا من قتل مورثه بحيث لم يره[1] أحد سيما إذا عجز عن إثباته ، ويوكل العاجز في استيفاء القتل ، وكذا القادر في الجرح .

وإن أذن الإمام للقادر في القتل . . سن أن يحضره الناس ، وأقل ذلك عدلان ، فإن طلب الولي أجرة الاستيفاء . . قال المتولي : أجيب ، وفيه نظر[2] .

وعلى الإمام تفقد آلة الاستيفاء ، فإن استوفى الولي بسيف كالٍّ ، وكانت الجناية بمثله . . جاز ، وإلا . . عزر ، ولا يستوفي بمسموم وإن قتل وليه به ، إلا إن كان ظاهراً ولا يتهرأ به قبل دفنه ، فإن استوفىٰ يداً بمسموم غير موح[3] فمات الجاني . . لم يقد المقتص في النفس ، بل يلزمه نصف دية الجاني في ماله ، أو بموح . . أقيد .

ولو أذن الإمام في ضرب الرقبة ، فضرب غيرها عمداً ، أو ادعىٰ خطأً مستحيلاً . . عزر ، ولا يعزل كما سبق فيما لو جرحه ثم رفعه إلى الإمام ، أو خطأً ممكناً . . لم يعزر إذا حلف ، ويعزل ، إلا الماهر في ضرب الرقاب إذا اتفق خطؤه .

فَرْعٌ

[لزوم نصب الإمام من يستوفي القود والعقوبات]

لينصب الإمام لاستيفاء القود وكل عقوبة رجلاً مسلماً ، ويرزقه من سهم المصالح ، فإن تعذر . . فأجرته على الجاني إن أيسر ، وإلا . . اقترضها الإمام علىٰ بيت المال ، أو استأجره بأجرة مؤجلة ، قال الروياني : أو أكره رجلاً .

فلو طلب الجاني قطع طرفه قوداً . . منع ، فإن فعل بإذن . . أجزأ ، وكذا قطع السارق نفسه بإذن الإمام ، بخلاف جلد الزاني نفسه بإذن الإمام ، أو القاذف بإذن المقذوف .

---

(١) أي : المستحق المعلوم مما سبق . اهـ من هامش (ب) .
(٢) والأرجح : عدمه . اهـ (رم) . من هامش (ب) .
(٣) أي : مسرع للموت .

فَصْلٌ

[القود فوري]

القود عند التمكن فوري ، فيستوفىٰ بحرم مكة وإن جنىٰ خارجه ، لا في ملك إنسان بلا إذنه ، ولا في الكعبة وكل مسجد ، بل خارجها ، فإن أقيم بمسجد . . حرم إن خيف تلويثه ، وإلا . . كره .

ولا يؤخر لشدة حر أو برد أو مرض ، ولو في طرف ، وكذا حد القذف ، ويوالي قطع الأطراف وإن فرقها الجاني ، لكن يندب تأخير قود الطرف حتىٰ يستقر .

ويؤخر حتماً قود من ظهر حملها ولو من زنا ، أو كانت مرتدة ، وكذا الحد لله أو لآدمي حتىٰ تضع ، فإن كان الولد حياً . . فحتىٰ ترضعه اللبأ ، ثم إلىٰ وجود مرضعة ، أو ترضعه الأم حولين وتفطمه .

فإن تناوب إرضاعه نسوة ، أو أمكن بلبن شاة مثلاً . . ندب للولي التأخير إلىٰ وجود مرضعة راتبة ، ويجبرها الإمام بأجرة ، أو عين إحداهن بنظره ، وتحبس الجانية مدة الانتظار لا الزانية ، بل تمهل حولين وإن وجد مرضعةً غيرها ، ثم إلىٰ وجود كافل للولد .

ولو لم توجد أمارة حمل فادعته وأمكن . . صدقت بلا يمين ، فإن استبرئت بحيضة أو غيرها . . اقتص منها .

ولو بادر الولي فقتل الحامل مستقلاً : فإن خرج الولد ميتاً . . ففيه غرة وكفارة ، أو متألماً ومات . . فدية وكفارة ، والغرة والدية علىٰ عاقلته ، وإن قتلها بإذن الإمام . . أثم العالم منهما دون الجاهل ، ويلزم الإمام ضمان الجنين إن علما أو جهلا ، وهو علىٰ عاقلته لا في ماله ، خلافاً لـ « الروضة » ، وإن علم الولي فقط . . ضمنه ، لا الإمام .

ولو قتلها نائب الإمام أو جلاده جاهلاً . . لم يضمن ، أو عالماً . . ضمن ، وعِلْم الولي مع الجلاد مؤثر ، حتىٰ لو علم الثلاثة . . ضمنوه أثلاثاً ، كذا ذكره الشيخان[١] .

وقياس ما مر : اختصاصه بالإمام[٢] ، والمراد بالعلم : الظن المؤكد بالقرائن .

---

(١) الشرح الكبير (١٠/ ٢٧٤) ، والروضة (٩/ ٢٢٨) .

(٢) هو الأصح : (رملي) .اهـ من هامش (ب) .

ولو قتلها الولي بعد الوضع فمات الولد : فإن كان قبل إرضاعه اللبأ . . لزمه القود ، أو بعده وقبل وجود مرضعة . . فالدية ، وموت الأم من الحد مذكور في (باب ضمان الولاة) .

فَصْلٌ

في المماثلة في القود

فإن قتل إنساناً بسحر أو لواط أو إيجار خمر أو بول أو مثَّلَ به . . حرمت المماثلة ، فيتعين السيف[1] .

أو بغير ذلك : فإن كان موجباً . . فالاستيفاء بالسيف أولىٰ ، ويجوز بمثل ما فعل به ، فإن كان بتجويع أو تعطيش . . منعه الأكل والشرب مثل تلك المدة ، فإن لم يمت . . فالسيف ، وإن كان بتغريق أو تحريق . . ألقي في ماء أو نار مثل الأولىٰ أو أعظم ، لا أهون وترك فيهما مثل تلك المدة ، وتشد قوائم من يعرف السباحة ، فإن غرقه بمالح غرقه بمثله أو بعذب ، لا عكسه ، أو بماء فيه حيتان تقتله ولا تأكله ، فإن لم يمت بها بل بالماء . . لم يجز إلقاؤه فيه ، وإن مات فيه بها ، أو كانت تأكله . . فهل يلقىٰ فيه لتفعل به الحيتان كالأول ؟ وجهان[2] .

ولا تلقى النار عليه ، إلا إن فعل بالأول كذلك ، ويخرج منها قبل أن يشوىٰ جلده ، ليمكن تجهيزه وإن أكلت جسد الأول .

ولو قتل بإنهاش أفعىٰ . . فهل يتعين السيف أو يقتل بالنهش ؟ وجهان[3] ، وعلىٰ هـٰذا تتعين تلك الأفعىٰ ، فإن فقدت . . فمثلها .

وإن قتل بمحدد ؛ كسيف . . قتل بمثله ، فإن أبان رأسه بضربة وكانت رقبة الجاني غليظةً لا تبين إلا بأكثر . . أبينت به ، وإن ذبحه كالبهيمة . . ذبح .

وإن قتل بمثقل ؛ كصخرة أو خشبة . . قتل بمثله أو أثقل ، لا أخف ، أو

---

(١) قال في « الأشباه » للسيوطي : أو قتله بسحر ، أو شهدوا بزنا محصن ، ثم رجعوا بعد الرجم . . قتلوا بالسيف ، انتهىٰ . من هامش (ب) .

(٢) أصحهما : إلقاؤه فيه رعاية للمماثلة . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٣) أرجحهما : ثانيهما . (رملي) . اهـ من هامش (ب) .

بضربات . . ضربه عددها في محل جنايته من المقتول ، أو فيما هو أسرع إلى الموت .

نعم ؛ لو غلب على الظن أنه لا يموت بتلك الضربات لقوة جثته . . تعين السيف ، ولو جهل حجم المثقل أو عدد الضربات أو قدر الماء أو النار . . أخذ باليقين ، وهـٰذا ظاهر في عدد الضربات دون غيرها ؛ إذ مر جواز الاستيفاء بأعظم منه ، ولعل من يعتبر اليقين هنا يمنع ما مر .

وإن قتل بخنق . . فعل به كذلك مثل تلك المدة ، أو بإلقاء من عال إلى الأرض . . ألقي من مثله مع رعاية صلابة الموضع ، أو بإيجار ماء متنجس . . أوجر ماءً طاهراً .

وإن لم يكن موجباً ؛ كقطع طرف وجرح يقتص به لو وقف أو لا ، كأن أجافه أو قطع يده الشلاء ، أو ساعداً بلا كف ، ويده سليمةً . . فللولي حزُّه ، وله قطع طرفه أو جرحه في محله ، ولا يزيد بتوسيع جراحته ولا تعديدها ، بل إن شاء . . انتظر موته بالسراية ، وإن شاء . . حزَّه حالاً .

ولو طلب الجاني إمهاله كمدة بقاء حياة المقتول ، أو حزَّه حالاً ليستريح . . لم تلزمه إجابته .

وإذا قتله بجائفة أو إلقاء من علو ، فقال الولي : أفعل به مثل ذلك ، فإن لم يمت عفوت عنه . . لم يمكن[1] ، فإن فعل به ذلك . . عزر ، ولم يكن له قتله ، وعبارة « الروضة »[2] هنا مختلفة ، وإن مات . . بان بطلان العفو .

فَرْعٌ

[مراعاة المماثلة في الطرف والجرح إذا أمكن]

المماثلة مرعية في الطرف والجرح كالنفس إن أمكن ؛ كفقء العين بإصبع ، فإن أبان طرفاً بمثقل . . أبين بسيف ونحوه .

ولو قطع كفاً من رجل ثم قطع آخر ساعده قبل الاندمال ومات بالسراية . . قتلا به ، فللولي قطع كف الأول ثم حزه إن لم يمت ، ولو قطع ساعد الثاني وإن كان كفه باقياً .

---

(١) بخلاف ما لو قال : فإن لم يمت . . حززت رقبته أو الحلق ، فإنه يُمَكَّن .اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٢) الروضة (٩/ ٢٣١) .

ثم إن أراد العفو عن الأول بمال. . لم يجز ؛ لأن واجب الجاني نصف الدية ، وقد استوفى الولي مقابله ، أو العفو عن الثاني. . جاز ، وله نصف الدية إلا قدر حكومة الساعد .

فَرْعٌ

[لو جني عليه بما له أرش فاقتص به ومات بالسراية]

من جني عليه بما له أرش مقدر فاقتص به ومات بالسراية : فإن نقص الأرش عن الدية ؛ كيد أو موضحة : فإن شاء وليه. . حزَّ الجاني أو عفا بأرش ما لم يستوف منه ، وهو نصف الدية في الأولىٰ ، وما سوىٰ أرش الموضحة في الثانية .

وإن تعذر قود النفس ؛ بأن مات أو قتل ظلماً. . تعين الأرش ، ولو ماتا جميعاً بالسراية : فإن تقارن موتهما أو سبق موت المقتص. . فلا شيء على الجاني ، وإن سبق موت الجاني. . ففي تركته الأرش الواجب بعفو الولي ، وإن ساوى الأرش الدية ؛ كاليدين. . فللولي حزُّ الجاني ، فإن عفا. . فلا شيء له .

ولو قطع الولي يد الجاني وعفا عن الباقي بالدية. . فله نصفها فقط ، ولو اندمل قطع اليدين فاقتص المجني عليه بواحدة فأهلكت الجاني. . فله دية الأخرىٰ في تركته .

وإن اقتص بواحدة وأخذ دية الأخرىٰ ومات بنقض الجراحة. . برىء الجاني ، وإن زاد الأرش على الدية ؛ كيديه ورجليه : فإن قطع الولي يديه وعفا عن الباقي بالدية. . لم يجب ، أو بغيرها. . فوجهان[1] ، وإن قطع إحدىٰ يديه وعفا عن الباقي بالدية. . فله نصفها فقط .

فَصْلٌ

[فيمن له قود يمين فقطع يساراً]

من له قود يمين فقطع يساراً بدلها باتفاقهما. . لم يقع بدلاً ، ولا قود فيها ، بل الدية ويأثم العالم منهما ، ويسقط قود اليمين .

ولو طالبه المستحق بإخراج يمينه فأخرج يساره فقطعها : إن علم الجاني أنها اليسار وأنها لا تجزىء. . فللمخرج أحوال :

---

(١) أصحهما : وجوبه إن قبل الجاني .اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

أحدها : أن ينوي بإخراجها إباحتها ، فتهدر وإن علم القاطع أنها اليسار وعدم إجزائها ؛ إذ الفعل بعد السؤال إذن في المسؤول ؛ كمن قال لأجنبي : هات يدك لأقطعها ، أو مالك لأتلفه ، فناوله فقطعها أو أتلفه ، بخلاف من قطعت يده ظلماً فلم يدفعه قادراً ، بل سكت كسكوته عن إتلاف ماله .

ثم إن اندمل قطع اليسار . . بقي قود اليمين ، وإن لم يسر إلى النفس . . فات قودها وتجب ديتها .

ولو قال القاطع : ظننت إجزاء اليسار عن اليمين ، أو علمت أنها لا تجزىء لكن جعلتها عوضاً ، أو قال له الجاني : خذ الدية بدلاً عن اليمين فأخذها . . سقط قود اليمين وله الدية .

الثاني : أن ينوي بإخراجها إيقاعها عن اليمين ظاناً إجزاءها ، فإن قال القاطع : قطعتها عوضاً ظاناً إجزاءها كظنه . . فلا قود فيها ، ولكل منهما دية يده ، وإن قال : ظننته أباحها أو ظننتها اليمين . . فلا قود فيها ، بل الدية ، ويبقىٰ قود اليمين .

وكذا لو قال : علمتها اليسار وعدم إجزائها ، وإن قال : قصد المخرج إباحتها . . صدق المخرج بيمينه .

الثالث : أن يقول : دهشت فظننتها اليمين ، أو لم يقع في سمعي إلا : أخرج يسارك ، فإن قال القاطع : ظننته أباحها ، أو علمتها اليسار وعدم إجزائها . . لزمه قودها ، وإن ظن إجزاءها أو أنها اليمين . . فلا ، ويبقىٰ قود اليمين ، إلا عند ظنه إجزاء اليسار ، وإن قال : دهشت كالمخرج . . لزمته ديتها لا قودها ، وقود يمينه باق .

فَرْعٌ

[لو كان أحدهما مجنوناً حال قطع اليسار]

لو كان الجاني حال قطع يساره مجنوناً . . فإخراجها كـ : بالدَّهْشَة ، أو عاقلاً والمستحق مجنوناً ، فقطع يمين الجاني بغير طلب . . لم يقع قوداً ، ولكل دية يده فيتقاصان ، أو بطلب إخراجها . . هدرت ، وللمستحق دية يده ، وإن طلب إخراج يساره فأخرجها فقطعها . . هدرت ، ويبقىٰ قود يمينه .

وحيث لزمت دية اليسار فيما مر . . فهي في مال القاطع لا عاقلته ، وحيث بقي قود اليمين . . لم يستوف حتىٰ يندمل قطع اليسار .

فَرْعٌ

[له قود أنملة فقطع أنملتين]

من له قود أنملة فقطع أنملتين : فإن قال : تعمدت . . أقيد بالأخرىٰ ، أو أخطأت أو ظننت أني قطعت أنملةً . . صدق بيمينه ، ودية الأخرىٰ في ماله ، لا العاقلة .

خَاتِمَة

[دعواه إخراج يده لغرض له]

لو قال : أخرجت يدي لغرض لي . . لم يكن باذلاً ولا مدلساً ، ثم إن عرفها القاطع أنها اليسار ، وأنها لا تجزىء . . أقيد بها ، وحكم باقي التأويلات ما مر .

* * *

الباب الخامس : في العفو عن القَوَد

وهو مندوب إليه ، ويسري إن عفا أحد المستحقين ، أو مستحق النفس عن بعض الجاني ، ويتأبد إن وقت .

ثم موجب العمد القود عيناً ، والدية بدل عن المجني عليه ، فتجب بالعفو عليها وإن كره الجاني ، وبفوات قود النفس أو الطرف بموت الجاني ، أو سقوط طرفه المستحق ، ولو عفا المستحق عن الدية . . لغا وله بعد ذلك العفو بها(١) .

وإن قال : عفوت عن القود مجاناً . . سقط القود ، ولا شيء له من الدية ولو سفيهاً ومفلساً ومريضاً ووارث مديون ، فإن لم يكن حائزاً . . فللباقين باقي الدية .

وإن لم يقل : مجاناً . . فلا دية إلا إن اختارها بعد العفو فوراً ، وإن عفا علىٰ نصف الدية مثلاً . . جاز ، وكذا إن تصالحا بغير جنسها ؛ كثوب وإن جهلا قدرها ، فإن استحق أو بان معيباً . . فسيأتي ، وإن عفا علىٰ ضعفها أو أكثر وقبل الجاني . . لزمه ، وإلا . . بقي القود .

فصل

[لو قتل أو قطع مكلفاً بإذنه]

من قطع يد حر مكلف ولو سفيهاً بإذنه . . هدرت ، وكذا نفسه إن مات بسرايته أو قتله بإذنه ، لكن عليه الكفارة ، وإن قطعها عدواناً فعفا عن موجب جنايته ، فإن اندمل . . فلا شيء على القاطع ، وإن سرىٰ إلىٰ طرف آخر ، أو إلى النفس . . فلا قود عليه فيه .

وحكم أرش الطرف . . حكم الوصية لقاتل ، سواء أتىٰ بلفظ الوصية أو الإبراء ونحوه ، ويلزمه ما فوق أرش الطرف إلىٰ تمام دية النفس إن اقتصر علىٰ : عفوت عن أرش الجناية ، وإن زاد : وما يحدث منها : فإن أتىٰ بلفظ الوصية . . فوصية لقاتل ، أو بلفظ الإبراء ونحوه . . لم يؤثر فيه فيضمنه .

---

(١) وليس لأحد قتل نفسه إلا من عليه قود ثابت له ذلك بكونه قصاصاً ، لا قتلاً ، انتهىٰ . من هامش (ب) .

فَرْعٌ
[لو عفي عن الجاني العبد]

لو كان الجاني عبداً فعفا عن جنايته : فإذا أوجبت قوداً . . صح ، أو مالاً . . فكذا إن أطلق العفو ، أو أضافه إلى السيد ؛ إذ متعلقه الرقبة فقط ، وهي حقه ، لا إن كان أضافه إلى العبد .

فَرْعٌ
[لو جرحه خطأً فعفا عنه ثم سرىٰ إلى النفس]

لو جرح رجل حراً خطأً فعفا عنه ثم سرى الجرح إلى النفس : فإن كان قال : عفوت عن العاقلة ، أو أسقطت الدية عنها ، أو عفوت عن الدية ، وثبتت الجناية ببينة ، أو بإقرار العاقلة . . صح .

وكذا لو عفا الوارث بعد موت المجروح عن العاقلة ، أو مطلقاً .

وإن قال : عفوت عن الجاني . . لم يصح ، إلا إذا لم يلزم عاقلته ؛ كذمي عصبته مسلمون ، أو حربيون ، أو ثبت بإقراره . . فهو وصية لقاتل .

فَرْعٌ
[جرح الغير والعفو عنه]

من جرح غيره : فإن كان بما فيه قود لو اندمل ؛ كقطع يده فعفا عن الدية ثم مات به . . فلا قود في النفس ، أو ثم عاد الجاني فحزَّه بعد الاندمال . . لزمه قود النفس ودية اليد ، فإن عفا عنه الولي علىٰ دية النفس . . استحقها مع دية اليد .

وإن حزَّه قبل الاندمال . . أقيد بالنفس ، فإن عفا الولي عن القود . . فله باقي الدية لا كلها ، وإن كان الجرح لا قود فيه ؛ كجائفة ، فأخذ أرشه ثم مات به ، أو ثم حزَّه . . أقيد بالنفس .

فَرْعٌ
[لو لزمه قود طرف ونفس فعفا عن أحدهما]

من لزمه قود طرف آدمي ونفسه ، فعفا عن أحدهما . . لم يسقط الآخر إن تعدد المستحق ؛ كأن قطع عبد يد عبد فأعتق ثم مات بالسراية . . فقود اليد للمعتق ، والنفس لورثة العتيق ، وكذا إن اتحد .

ومن له قود نفس بقطع طرف ؛ كموت المقطوع بالسراية فعفا عن النفس . . سقط قود الطرف ، أو عن الطرف . . فله حزُّه .

ومن قطع يد آدمي ثم حزَّه قبل الاندمال ، فعفا الولي عن أحدهما . . بقي الآخر .

فَرْعٌ
[لو قتل رجلاً بقطع يسار فقطعه الولي]

من قتل رجلاً بقطع يسار فقطعه الولي ، أو بغير القطع فقطع الولي يده عدواناً ، ثم عفا عن النفس مجاناً : فإن سرى القطع . . بان بطلان عفوه ، وإن اندمل . . صح ولا شيء عليه لليد .

ولو رماه الولي ثم عفا : فإن لم يصبه . . صح عفوه ، وإن أصابه وقتله . . فلا ، ويقع قوداً ، فلا يلزمه ديته خلافاً لـ « الروضة » .

فَرْعٌ
[لو أسلم مجروح الذمي بعد أن اقتص من الجارح ثم مات بالسراية]

لو جرح ذمي مسلماً أو ذمياً فاقتص منه ، ثم أسلم المجروح ثم مات بالسراية : فإن جرحه بقطع يده . . فلوليه قتل الجاني ، فإن عفا بالبدل . . فله خمسة أسداس دية مسلم ، أو بقطع يدي المسلم . . فلوليه قتل الجاني ، فإن عفا . . فله ثلثا دية مسلم .

أو بقطع امرأة يد رجل وعفا الولي . . فله ثلاثة أرباع دية قتيله ، أو بقطعها يديه . . فلوليه بالعفو نصف ديته ، أو بقطع عبد يد حر فأعتقه السيد . . فوجهان :

أحدهما : يسقط من ديته نصفها ، ويلزم السيد الأقل من نصفها ، وجميع قيمة العبد .

والثاني : يسقط منها قدر نصف قيمة العبد ، ويلزم السيد أقل الأمرين من باقي الدية وجميع قيمة العبد[1] .

---

(١) هـٰذا هو الأصح .اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ
[لو وجب على العبد أرش فاشتراه به]

لو جرح عبد حراً فوجب أرش ، فاشتراه به . . لم يصح ، وكذا إن اشتراه به والواجب القود ، لكنه إسقاط للقود بالمال .

وإن اشتراه بغير الأرش . . صح وبقي القود ، وإن كان في طرف فاستوفاه . . فله الخيار ، أو في نفس مورثه أو عبده فاقتص . . رجع علىٰ بائعه ، وإن لم يقتص فظهر به عيب . . رده وطالب سيده بأرش الجناية إن لم تزد علىٰ قيمته ، وإلا . . فهل يرجع به ؟ قولان[1] .

وإن صالح مِن القَودِ علىٰ عين فاستحقت ، أو فسخ فيها بعيب ونحو ذلك . . لزم السيد الأقل من قيمته والأرش ؛ لاختياره الفداء .

ولو جنى العبد علىٰ مال متقوم فاشتراه بقيمته وعرفاها . . صح .

ولو قتل حر عبداً ، فصالح عن قيمته المعلومة بعين ، فاستحقت أو ردت بعيب ، أو تلفت قبل قبضها . . رجع بالأرش .

وإن قتل عبد عبداً . . فسيده بالصلح مختار للفداء ، وإن صالح برقبته ثم ظهَر استحقاقه مثلاً . . لم يكن مختاراً لفدائه ، بل الأرش في رقبته .

فَرْعٌ
[اقتصاص الوكيل بعد عفو الموكل أو عزله]

لو اقتص وكيل بعد عفو موكله عن القود ، أو بعد عزله عالماً بذلك . . أقيد ، أو جاهلاً . . فلا ، ويصدق فيه ، فإن حلف . . لزمته دية مغلظة حالّة في ماله ، وهي لورثة الجاني لا للموكل ، ولا يرجع بما غرم علىٰ موكله ، وإن نكل وحلف وارث الجاني . . أقيد له ، كما لو قال : قتلته بشهوتي لا عن الموكل .

---

(١) أصحهما : عدم رجوعه . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ
[في الصلح عن الجناية بعين]

لو جنىٰ حر علىٰ حر فصالح عنها بعين ؛ كثوب ، فإن أوجبت قوداً . . صح وإن جهلا الدية ، ثم إن بان الثوب مستحقاً أو معيباً . . رجع إلىٰ أرش الجناية ، وإن أوجبت الدية . . لم يصح ، وكذا لو صالح عنها بعين ، أو اشترىٰ بها عيناً من الجاني في العمد أو من العاقلة في غيره .

فَرْعٌ
[لو نكح امرأة جنت عليه بما أوجبته جنايتها]

لو جَنَت امرأة علىٰ رجل فنكحها أو وارثه بما أوجبته جنايتها : فإن كان قوداً . . صح ، وسقط القود ، فإن طلقها قبل الدخول . . فله عليها نصف الأرش ، لا نصف مهر المثل ، وإن كان مالاً . . فسد المسمىٰ .

* * *

كتاب الدّيات

وفيه أبواب :

الأوّل : في دية النّفس

فدية الحر الذكر المسلم : مئة من الإبل ، ثم هي في الخطإ مخففة من وجوه :

ـ كونها مخمَّسةً ؛ بنات مخاض ، وبنات لبون ، وبنو لبون ، وحقاق ، وجذاع .

ـ وكونها مؤجلة ومعقولةً وإن غلظت بالتثليث كما سيأتي .

وفي العمد مغلظةً من وجوه :

ـ كونها مثلثةً ؛ ثلاثين حقةً ، وثلاثين جذعة ، وأربعين خلفة ؛ وهي الحامل ولو جذعة ، ويعرف الحمل بعدلين خبيرين ، فإن ماتت مقبوضةً بقولهما أو بتصديقه وشق بطنها فبانت حائلاً . . غرمها وطلب بدلها حاملاً ، وإن لم تمت وادعى الدافع إسقاطها وأمكن . . صدق إن أخذت بقول خبيرين ، وإلا . . صدق المستحق .

ـ وكونها حالةً وغير معقولة وإن لم توجب قوداً ؛ كقتل أصل فرعاً ، وكذا لو رمىٰ حربياً أو مرتداً فأسلم ، ثم أصابه ومات به ، خلافاً للشيخين .

وفي شبه العمد مغلظة بالتثليث مخففة بكونها معقولة مؤجلة .

وتتغلظ بالتثليث أيضاً دية الخطإ ؛ لوقوعه في الأشهر الحرم ، وهي : ذو القعدة وتالياه ورجب ، أو في حرم مكة رمياً أو أصابة ، أو في قتل قريب ذي رحم محرم .

ودية اليهودي والنصراني كثلث دية المسلم ، والسامرة كاليهود ، والصابئة كالنصارىٰ إن لم يكفروهم ، وإلا . . فكمن لا كتاب له .

ودية المجوسي ثلث خمس دية مسلم ، وكذا من دخل دارنا بأمان من وثني أو من لا كتاب له ولا شبهة كتاب ؛ كعبدة الشمس والزنديق ، ويحرم قتله وقتل من لم تبلغه دعوة نبي أصلاً ، وهو كالمستأمن ، ففيه دية مجوسي ، وكذا متمسك بكتاب لم يبدل

ولم يبلغه غيره ، وديته دية أهل ملته ، فإن جهلت أو تمسك بمبدَّل لم يبلغه خلافه . . فدية مجوسي .

ويحرم قتله قبل عرض الإسلام عليه ، وفيه الكفارة ويدخل الجنة ، ومن جهل هل بلغته الدعوة . . لم تجب ديته بناءً علىٰ أصح الوجهين أن أصل الناس قبل الشرائع على الكفر لا الإيمان[1] .

ودية أنثىٰ كل معصوم بإسلام أو غيره وخنثاه وجرحه . . كنصف ذكره .

ويدخلها التغليظ ، إلا لنحو ذمي بحرم مكة ، والتخفيف .

فتخمس دية المسلمة خطأً عشراً عشراً من كل سن .

وتثلث في العمد وشبهه علىٰ نصفه في الذكر .

وتخمَّس في قتل ذمي خطأً ؛ ست بنات مخاض وثلثان ، ومثلها بنات لبون . . . وهـٰكذا ، وتثلث في غير الخطإ ؛ عشر حقاق ، وعشر جذاع ، وثلاث عشرة خلفة وثلث .

ولا تغليظ لحكومة وإن كثرت ، ولا لقيمة رقيق .

فَصْلٌ

[فيمن لزمته الدية ولم يملك إبلاً أو عدمت]

من لزمته دية : فإن لم يملك إبلاً . . لزمه إبل غالب بلده أو قبيلته للبدوي ، فإن تفرقت بطون العاقلة في بلدان أو قبائل . . لزم كلاً غالب إبل بلده أو قبيلته ، فإن عدمت هناك حساً أو شرعاً . . وجب تحصيلها من دون مرحلتين ، لا إن بعدت المسافة ، أو عظمت المؤنة .

وإن ملك إبلاً . . أجزأته وإن لم تكن من غالب إبل البلد أو القبيلة ، وله دفع غالبها ، وإذا تعين نوع . . لم يأخذ دونه أو فوقه ولا القيمة قهراً .

وحيث اعتبر إبل من عليه فتنوعت . . فكالزكاة ، أو إبل البلد أو القبيلة ولا غالب . . تخير الدافع ، ولا يلزم أحداً من العاقلة غير إبله ، ولا يقبل منه دونها .

---

(١) هو كما قال . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

ولو عدمت الإبل في موضع يجب تحصيلها منه ، أو وجدت بفوق ثمن المثل بما لا يتغابن به . . لزمت القيمة وإن كثرت من غالب نقد بلد الإعواز يوم وجوب الدفع إن لم يصبر المستحق إلىٰ وجود الإبل ، وتراعىٰ صفتها في التغليظ ، فإن غلب فيها نقدان . . تخير الدافع .

ولو وجد بعض الإبل . . أخذ وقيمة المفقود ، ولو وجدت الإبل بعد أخذ القيمة . . فلا تراد .

* * *

الباب الثاني : في دية الجروح والأطراف والمنافع

وفيه فصول :

⦿ الأول : في الجروح .

والذي له منها أرش مقدر : الموضحة وما بعدها والجائفة ، ففي موضحة عظم الرأس ولو العظم الذي وراء الأذن ، وعظم الوجه ولو تحت اللحي : نصف عشر دية المجروح ، وتتبعها حكومة شعر لم يَعُد ، وفي هاشمة كذلك ، فإن أوضحت أو أحوجت إلىٰ إيضاحه بالشق ، أو سرت إليه . . فعشر ديته ؛ كمنقِّلة لم توضح ولم تسر ولم تحوج إليه ، وإلا . . فعشرها ونصفه .

وفي المأمومة ثلث ديته ، وكذا الدامغة ، ولو وصلت الجراحة الفم بإيضاح الوجنة ، أو إلىٰ داخل الأنف بكسر قصبته . . لزمه أرش موضحة في الأولىٰ وهاشمة في الثانية ، وحكومة فيهما للنفوذ .

وإن وصلتهما بلا كسر عظم . . فأرش متلاحمة وزيادة شيء للنفوذ إلى الباطن .

ولو أوضحه رجل ثم هشم ذلك المحل ثان ، ثم نقَّل فيه ثالث ، ثم أَمَّ فيه رابع . . لزم كل واحد من الثلاثة نصف عشر ديته ، ولزم الرابع باقي ثلثها ، وهو من دية النفس الكاملة ثمانية عشر بعيراً وثلث بعير ، ولو خرق خامس خريطة الدماغ . . لزمته حكومة .

وما قبل الموضحة من الشجاج : إن كانت في الرأس والوجه وهن الخارصة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق : فإن عرفت نسبتها من الموضحة . . وجب الأكثر من الحكومة وقسطه من الموضحة ، وكذا ما دون الجائفة مع الجائفة ، فإن استويا . . فأحدهما ، واعتبار الأول أولىٰ .

ولو شك في قدرها . . وجب اليقين ، وإن جهل . . فحكومة لا تبلغ أرش موضحة ، وإن كانت في باقي البدن . . فالحكومة .

ولو جرح رجل رأسه متلاحمةً ، فجعلها آخر موضحةً : فإن كان قبل الالتئام . .

حط عنه من أرش الموضحة واجب المتلاحمة مقدراً أو لا ، وإن كان بعد الالتئام وعود الجلد . . فلا حط وإن بقي الموضع غائراً .

ولو أوضح جبين آدمي فأزال حاجبه . . لزمه الأكثر من أرش موضحة وحكومة .

وفي الجائفة ولو بإبرة ثلث ديته ، وهي الجرح النافذ إلى الجوف من حلق ، أو ثغرة نحر ، أو صدر ، أو جنب ، أو بطن ، أو خاصرة ، أو ورك ، أو عِجان ، أو جوف شرج ونحوها ، لا إلىٰ باطن فم أو أنف أو جفن وإن بقيت الحدقة أو باطن ذكر . . ففيها حكومة .

ولو خرقت الجائفة الأمعاء أيضاً ، أو جر السكين من الكتف أو الفخذ إلى البطن فأجافه . . فأرش جائفة وحكومة ، أو الصدر إلى البطن أو النحر فأجافه . . فأرش جائفة فقط .

فَرْعٌ
[تعدد الموضحة]

تتعدد موضحة الضربة الواحدة بذي طرفين إن حال بينهما جلد ولحم لا أحدهما فقط ، فإن تآكل الحاجز ، أو رفعه الجاني قبل الاندمال ولو خطأً وقد أوضحه عمداً ، أو وسع الموضحة . . عادت موضحةً .

ولو أوغل حديدةً وأنفذها باطناً من إحدى الموضحتين إلى الأخرىٰ ثم سلها . . فهل تتعدد ؟ وجهان[1] .

وإن رفع الحاجز أو وسع غيره . . لم يتحد في حق الأول ، وعلى الثاني أرش موضحة .

ولو اشترك اثنان في موضحتين ثم رفع أحدهما الحاجز . . اتحدت في حقه ، فيلزمه نصف أرش موضحة ، وعلى الآخر أرش تام ، ورفع المجروح الحاجز لغو .

ومن جنىٰ متلاحمةً فأوضحها آخر . . لزم الثاني أرش موضحة يحط منه واجب متلاحمة ، لا حكومة فقط كما قاله الشيخان هنا[2] .

---

(١) أصحهما : الاتحاد .اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٢) الشرح الكبير (١٠/٣٩٩) ، والروضة (٩/٢٩٨) .

ومن جرح جرحاً بعضه موضحة : فإن أخذ أرشها . . سقطت حكومة الباقي ، وإن اقتص بها . . فلا .

ولو اتصل إيضاح الجبهة بالوجنة . . فموضحة ، أو الرأس بالجبهة . . فموضحتان وإن كان بينهما جرح دون موضحة ، ومثله إذا هشم بشجة واحدة بعض الرأس والجبهة ، ويتجه طرده في المنقلة والمأمومة .

وإن هشمت جبهته وأوضحت رأسه متصلاً أو عكسه . . وجب أرش هاشمة وأرش موضحة ، وكذا لو أوضح بعض ما هشم .

ولو لم يوضح بموضحة الرأس الجبهة بل جرحها . . فأرش موضحة وحكومة ، فلو كانت الشجة بعضها موضحة وبعضها هاشمة وبعضها منقِّلة . . ففي الكل أرش منقِّلة فقط .

ولو أوضح بموضع وهشم بآخر ، واتصل الهشم بينهما باطناً . . فهاشمتان ، ولو تبعضت الموضحة قوداً وتعدياً أو عمداً وخطأً . . فموضحتان .

فَرْعٌ

[في كون الجائفة كالموضحة تعدداً واتحاداً]

الجائفة كالموضحة اتحاداً أو تعدداً ، فإن نفذت من الجانب الآخر ، أو طعنه بما له طرفان وبينهما حاجز جلد ولحم . . تعددت .

فإن وسعها الجاني أو زاد في غورها . . لم يزد الواجب ، ولو أدخل في دبر آدمي ما خرق حاجزاً في الباطن . . فهل هو جائفة ؟ وجهان[1] كما مر في خرق الحاجز بين الموضحتين باطناً .

ومن أدخل سكيناً في جائفة غيره ولم يقطع شيئاً . . عزر ، وإن زاد في غورها أو كان قد ظهر عضو باطن ؛ كالكبد فجرحه ، أو قطع ظاهراً فقط ، أو عكسه . . فحكومة .

أو قطع من جانب بعض الظاهر ، ومن جانب بعض الباطن . . نظر في ثخانة لحمه وجلده ، وقسط أرش الجائفة على المقطوع .

وقد يبلغ أرشها بأن قطع من كل جانب نصفه .

---

(١) أصحهما : أن عليه أرش جائفة . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ
[لو نزع خيط الجائفة]

لو خيطت جائفة فنزع الجاني أو غيره الخيط قبل التحامها . . عزر وضمن الخيط إن تلف متقوماً وأجرة الخياطة ، ولا يلزمه أرش ولا حكومة ، أو بعد التحامها ظاهراً أو باطناً وانفتحت . . فجائفة ، أو بعد التحام أحدهما . . فحكومة ، ويضمن معها أو معه الخيط لا الخياطة .

نعم ؛ إن أفضى انفتاقه إلى انفتاق لحم من جانبه ، فنفذ إلى الجوف . . فأرش كامل .

● **الفصل الثاني : في الأطراف .**

ومقدر الدية منها ستة عشر .

ثم ما فيه دية تامة وهو ثنائي . . ففي واحد منها نصفها ، أو ثلاثي . . ففي واحد ثلثها ، أو رباعي . . فربعها ، وفي البعض من كل قسطه .

ـ **الأول : الأذنان** . ففي استئصالهما سليمتين من المعصوم ديته ولو من أصم ، فإن حصل به إيضاح . . فدية وأرش موضحتين ، وإيباسهما كالقطع ، وفي الشلاوين حكومة .

ـ **الثاني : العينان** . ففي فقئهما وإذهاب ضوئهما ديته ولو من أعمش وأخفش وأعشىٰ ، وكذا ذات بياض لا ينقص به الضوء ، وإلا . . فقسطه إن ضبط ، وإلا . . فحكومة كالحدقة العمياء ، ولو صار السليم بالجناية عليه أعشى العينين . . فله نصف ديته ، أو بواحدة . . فربعها .

ـ **الثالث : الأجفان** . ففي قطعهما أو إيباسهما ولو لأعمىٰ دية ، ومع البصر ديتان ، وفي يابسهما حكومة ، وكذا الأهداب ، وتدخل حكومتها في دية الأجفان .

ولو قطع أكثر الجفن فتقلص باقيه حتىٰ توهم الاستئصال . . وجب قسط المتيقن ، فإن أشكل . . فحكومة .

ـ **الرابع : الأنف** . ففي قطع المارن وإيباسه وهو المنخران ، والحاجز بينهما دية ولو من أخشم .

فإن ذهب بعضه ولو بآفة . . ففي الباقي قسطه منها ، وفي شقه حكومة وإن لم يلتئم ، فإن تآكل به بعضه . . فقسطه من ديته .

ولو أوضح أو هشم أو نقَّل مع قطع المارن بعض القصبة . . لم يدخل أرشها في الدية ، خلافاً للشيخين ، ولو بلغ ذلك قطعاً . . ففيه حكومة أكثر من هٰذا كله ، كما نص عليه .

ومن كسر قصبة غيره فانجبرت غير معوجة أو معوجةً . . لزمته حكومة .

وكذا لو قطع أنفه ولم يبنه وألصقه فالتصق ، وإن أبانه . . لم تسقط الدية بالتصاقه .

ـ **الخامس** : **الشفتان** . وهما في عرض الوجه إلى الشدقين ، وفي طوله إلىٰ ساتر اللثة ، وفي قطعهما وإشلالهما بأن ينقبضا ولا يسترسلا أو عكسه . . الدية ، فإن كانتا مشقوقتين . . سقطت حكومة الشق ، وهل تدخل في الدية حكومة الشارب ؟ وجهان[1] .

وفي شقهما أو أحدهما بلا إبانة حكومة ، ولو قطع بعضهما فتقلص الباقي وصار كمقطوع الكل . . ففي المقطوع قسطه من الدية .

ولو ضربهما فتقلصتا عن الأسنان بحيث لا ينطبقان عليها كلها مع أنهما يمتدان بالمد . . فله من الدية قدر ما قصرتا عنه .

ـ **السادس** : **اللسان** . ففي لسان ناطق باقي الذوق ديته ولو من ألكن وأرتَّ وألثغ بلا جناية ، أو بها من غير قطع .

وكذا من تعذر نطقه لا لخلل في لسانه ، بل لكونه ولد أصم فلم يحسن النطق لعدم سماعه ، ومن مولود لم يبلغ وقت النطق والتحريك به ، فإن بلغه ولم يوجد . . فحكومة كفاقد الذوق .

وإذا أخذت حكومة بقطع بعضه ، ثم نطق ببعض الحروف . . وجب تمام قسط ديته .

وفي لسان أخرس حكومة وإن طرأ خرسه إن لم يزل ذوقه بقطعه ، أو كان زائلاً ،

---

(١) أصحهما : نعم . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

وإن زال به ذوقه . . فدية ، ولسان له طرفان أصليان كذي طرف ، وإن زاد أحدهما . . ففي الأصلي دية وللزائد حكومة تنقص عن قسط قدره من الأصلي .

وفي اللهاة ـ وهي القطعة التي في أقصىٰ سقف الفم ـ حكومة .

ـ **السابع : الأسنان والأضراس** . ففي قلع كل واحدة أصلية تامة مثغورة نافعة ولو ذهب حدها . . نصف عشر ديته ، وكذا لو كسر الظاهر منها خلقةً ، وعليه التوزيع لو كسر بعضها ، وكذا على الحشفة والحلمة والمارن .

وأما السِّنْخ[1] . . فيتبع المقلوعة ، ولو ظهر بعضه بحفر : فإن كسر الظاهر ثم قلع السِّنْخ هو أو غيره ولو قبل الاندمال . . فدية سن وحكومة ، فإن كسر بعض الظاهر ثم قلع باقيه غيره مع السِّنْخ : فإن كسره الأول عرضاً . . دخلت حكومته في أرش الباقي ، أو طولاً . . لزم الثاني حكومة سِنْخ المكسورة فقط .

ومن قلع سناً فتعلقت بعرق ثم عادت ونبتت . . فحكومة .

ومن كسر باقي مكسورة . . صدق صاحبها في قدر الفائت ، أو بعض صحيحة . . صدق الجاني في قدر ما كسر .

ومن قلع سناً صغيرة صغراً شائناً . . سقط من ديتها بنسبة نقصها ؛ كأن ساوى الثنيتان الرباعيتين ، أو نقصا عنهما ، ولنقص ثنية عن أختها بقدره إن تفاوت ، لا إن تقارب .

وفي قلع سن زائدة حكومة .

وفي متخذة من ذهب أو غيره التعزير فقط وإن تشبث وأمكن الانتفاع بها .

وفي قلع غير مثغورة عادت حكومة ، وإن لم يبق شين : فإن لم تعد . . فديتها إن فسد منبتها بجنايته ، فإن مات الصبي قبل بيان الحال أو قبل تمام نباتها . . فحكومة .

ولو قلعها آخر قبل التمام : فإن لم تنبت . . فعليه ديتها ، وإلا . . فحكومة أكثر من الأولىٰ ، وإن فسد المنبت بجناية غيره . . لم يجب الأرش على الثاني ؛ إذ لم يقلع شيئاً بمجرد الإفساد ، ولا عليهما ؛ إذ لا مناسبة بين جنايتهما ، ثم يحتمل أن على الأول الأرش ، ويحتمل الحكومة وهو الظاهر .

---

(١) السنخ : هو أصل السن المستتر باللحم .

ولو سقطت ثنيته بنفسها ، فأفسد غيره منبتها بجناية . . فهل يلزمه الأرش ؟ فيه احتمال ، وقياس ما مر المنع[1] .

فَرْعٌ

[لو دفع قالع المثغورة أرشها فعادت]

إذا دفع قالع السن المثغور أرشها فعادت . . لم يسترده ، وكذا لو سلم أرش موضحة أو جائفة ثم التحمت ، بخلاف ما لو ذهب بجنايته بطش يد أو ضوء عين أو سمعاً[2] أو غيرها من المعاني فأخذ الأرش ، ثم عاد بحاله ، فإن عاد أضعف . . فحكومة .

فَرْعٌ

[تحرك السن]

إذا تحركت السن لنحو هرم ومرض : فإن بطل نفعها . . ففيها حكومة ، وإن نقص . . فكالسليمة ، وإن تحركت بجناية جان ثم سقطت . . لزمه الأرش ، فإن عادت كما كانت . . فالحكومة .

وكذا لو بقيت ناقصة المنفعة ، فإن عاد وقلعها قبل دفع الحكومة . . لزمه أرش كامل ، وكذا لو قلعها غيره .

فَرْعٌ

[فيمن سنه سوداء قبل أن يثغر وبعده]

من سنه سوداء قبل أن يثغر وبعده . . ففيها أرش تام ، وكذا بعد أن أثغر فقط إن لم يكن لعلة ، سواء نبتت سوداء أو طرأ سوادها .

وإن كان لعلة . . ففيها حكومة ؛ كمن ضرب سناً فاسودت أو اخضرت مثلاً مع بقاء نفعها .

وحكومة الاخضرار أقل من الاسوداد ، والاحمرار أقل من الاخضرار .

---

(١) وهو الأرجح .اهـ(رم) . من هامش (ب) .

(٢) كذا جاء في النسخ .

فَرْعٌ

[في السن الزائدة الأرش]

الأسنان غالباً اثنان وثلاثون ، فإن نبت لواحد أكثر . . ففي الزوائد أرش ، لا حكومة فقط .

فَائِدَةٌ

[لو وجد مَن أسنانه قطعة واحدة]

لو وجدنا مَن أسنانه قطعة واحدة . . ففي قلعها عمداً القود ، وكذا كسر بعضها إن أمكن المماثلة ، وإلا . . فالدية ؛ كأن قلعت خطأً .

ـ **الثامن : اللحيان** . وهما منبت الأسنان السفلىٰ ، وفيهما الدية ، ولا يدخل فيهما أسنانهما ، فلو قلع معهما بعض العظم . . لزمه أرش وحكومة .

ولو أيبس لحييه بالجناية فلم ينفتحا أو لم ينطبقا . . فعليه ديتهما ، ولا يزاد عليها لتعطل نفع الأسنان .

ـ **التاسع : اليدان** . وفيهما دية صاحبهما ولو مرتعشتين أو بلا أظفار ، وتجب بلقط الأصابع .

وتدخل فيها الحكومة للكف إن قطعها من الكوع بجناية واحدة ، فإن قطعها من فوقه . . لم تدخل حكومته ، وكذا لو أبان الأصابع ثم الكف قبل الاندمال أو بعده .

ويجب في الإصبع عشر الدية ، وفي الأنملة من الإبهام نصفه ، ومن غيره ثلثه .

فإن كان لإصبع أربع أنامل مستوية . . ففي كل أنملة ربع عشره ، وبه يقاس فوق أربع أو دون ثلاث .

ومن له يدان أو كفان بأصابعهما من جانب أو جانبين : فإن فقد بطشهما . . فلا قود ولا دية فيهما ، بل الحكومة ، وإن وجد في أحدهما أو فيهما وإحداهما أقوىٰ . . فهي الأصلية .

وإن انحرفت عن استواء الذراع . . ففيها القود أو الدية وفي الأخرىٰ حكومة .

وإن تساويا قوةً وإحداهما منحرفة أو أصغر . . فالأصلية الأخرىٰ ، أو إحداهما ناقصة بإصبع وهي مستوية والأخرىٰ كاملة الأصابع منحرفة . . ففي الأصلية منهما

احتمال ، أو اعتدلتا وإحداهما زائدة الأصابع والأخرىٰ معتدلة الأصابع. . لم يؤثر الاعتدال في التمييز ، بل هما كيد واحدة ، ففي قطعهما القود ، أو الدية وحكومة ، وفي إحداهما نصف دية وحكومة ، لا القود إن لم يكن للجاني مثلها ، وفي إصبعها أو أنملتها نصف دية إصبع أو أنملة وحكومة .

فإن عاد قاطع الأولىٰ فقطع الثانية بعد أخذ الأرش والحكومة. . فهل للمقطوع رد الأرش دون الحكومة ليقتص ؟ وجهان[1] .

فَرْعٌ

[لو قطع من له يدان يداً معتدلة]

لو قطع يداً معتدلةً من له يدان : فإن كانتا باطشتين. . فللمجني عليه قطع إحداهما فقط ، مع أخذ نصف دية يد إلا شيئاً .

فإن قطعهما. . عزر ولزمته حكومة ، وإن كانت إحداهما زائدةً وتميزت. . فله قطع الأصلية إن أمكن إفرادها ، وإنِ التبست. . فلا قود .

فَرْعٌ

[لو أخذ الدية من قطعت يده الباطشة فصارت الأخرىٰ مثلها]

لو أخذ من قطعت يده الباطشة أو الأقوىٰ بطشاً ديتها ، فصارت الأخرىٰ باطشةً أو قوي بطشها. . صارت أصليةً ، ففي قطعها القود أو دية تامة ، ولا يسترد قاطع الأولىٰ شيئاً مما سلمه .

وكذا لو استويا بطشاً فغرم قاطع واحدة نصف دية يد وحكومةً ، فزاد بطش الباقية .

ولو بطل بطشها بقطع الأولىٰ. . بان أن الأصلية هي المقطوعة ، ففيها القود أو دية يد تامة .

فَرْعٌ

[لو جنىٰ علىٰ ناقصة البطش فأبطله]

من جنىٰ علىٰ يد ناقصة البطش فأبطله : فإن نقص بغير جناية. . ففيه دية تامة ، أو بجناية. . حط ما لزم الجاني الأول .

---

(١) أصحهما : لا .اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

أو ناقصة الجرم بما له مقدر ؛ كأنملة . . حط من دية اليد أرشها ، سواء نقص بآفة أو بجناية ، أو بما لا مقدر له ؛ كفلقة من أنملة ، فإن لم تنقص بها المنفعة . . فلا حط . وإن أثرت شيئاً يوجب حكومةً ، وإن نقصت : فإن كان بجناية . . حطت الحكومة ، أو بآفة . . فلا .

ـ **العاشر** : **الحلمتان من المرأة** . وهما المجتمع ناتئاً علىٰ رأس الثدي مخالف له في اللون ، وفيهما قطعاً أو إشلالاً ديتها .

فإن قطع الثديين معهما . . دخلت حكومتهما في الدية ، وإن أفردهما بالقطع . . لزمته حكومة ، وإن قطع معهما جلدة الصدر . . فحكومة أخرىٰ للجلد ، فإن أوصل الجرح الباطن . . فجائفة .

ولو ضرب ثدي امرأة ناهد فاسترسل . . فحكومة ، لا خنثىٰ حتىٰ يتضح أنثىٰ ، وفي قطع حلمتي رجل أو مشكل حكومة ، ومع الثَّندوة[1] حكومة أخرىٰ .

فَرْعٌ

[لو جنىٰ علىٰ ثدي ذي لبن فانقطع أو نقص]

لو جنىٰ علىٰ ثدي ذي لبن فانقطع أو نقص ، أو لا لبن فيه فولدت ولم يدر لها وقال الخبراء : سببه الجناية قطعاً أو احتمالاً . . فحكومة .

ـ **الحادي عشر** : **الذكر** . فإن استأصله وجبت الدية ولو لعنين ونحوه ، ولا حكومة معها ، وإن شقه طولاً فأبطل نفعه . . فدية كالشلل .

وإن تعذر الجماع به وبقي الانقباض والانبساط . . فحكومة ، وكذا لو صار سلس البول .

وتجب الدية بقطع جميع الحشفة ، وفي بعضها قسطه منها إن لم يختل بها مجرى البول ، وإلا . . وجب الأكثر من القسط وحكومة فساد المجرىٰ ، وفي باقي الذكر وحده أو بعضه حكومة .

ولو كسر صلبه فشل ذكره . . فدية وحكومة .

---

(١) الثندوة : هي مغرز الثدي ، أو اللحم الذي حوله .

ـ **الثاني عشر والثالث عشر : الأنثيان والأليتان** . فالأنثيان : هما البيضتان ، وفيهما دية ، سواء جنىٰ عليهما قطعاً أو دقاً أو إشلالاً .

والأليتان : هما اللحم الناتىء على البدن ، وفي قطعهما الدية وإن لم يبلغ العظم ، أو يبينا ، فإن قطع بعض الألية بلا إبانة . . فالتحم ، أو بإبانة ولم تنضبط . . فحكومة ، وإلا . . فقسطه من ديتهما .

ـ **الرابع عشر : الشفران للأنثىٰ** . وهما اللحم المشرف على المنفذ ، ففي إبانتهما أو إشلالهما الدية ، فإن قطع معهما عانتها . . فدية وحكومة ، وكذا في ذكر الرجل مع عانته ، وإن زال بقطع الشفرين بكارتها . . فدية وأرش البكارة ، ولو قطع الشفرين فجرحَ غير موضعهما . . لزمته حكومة .

ـ **الخامس عشر : الرجلان** . ففي قطعهما أو إشلالهما ولو من أعرج ومتعطل المشي ككسر ظهره . . الدية ، والقدم وأصابعه أصالةً وزيادةً كالكف وأصابعه ، والساق والفخذ كالساعد والعضد .

ـ **السادس عشر : الجلد** . ففي سلخه الدية ، وهو قاتل ، وقد تبقىٰ فيه حياة مستقرة ، فيظهر فائدة إيجاب دية أخرىٰ لو حزه آخر .

ومن قطع يدي مسلوخ . . لزمته ديتهما إلا قسط جلدهما من دية جميعه ، وكذا لو سلخ جلد مقطوع اليدين .

فَرْعٌ
[في الترقوتين حكومة]

في التَّرقوتين ـ وهما : العظمان المتصلان بين المنكب وثغرة النحر ـ حكومة فقط ؛ كالضلع وسائر العظام .

فَرْعٌ
[لو جنىٰ على العنق فعسر الابتلاع]

لو جنىٰ علىٰ عنقه فعسر عليه الابتلاع . . ففيه حكومة ، وكذا لو سد مجراه فبرأ وسهل الابتلاع ، لكن بقي أثر ، فإن لم يبرأ ومات منه . . فدية ، ولو حزه آخر وفيه حياة مستقرة . . لزمته دية أخرىٰ .

● **الفصل الثالث : في المنافع من المعصوم .**

وهي ثلاثة عشر :

ـ **الأول : عقله الغريزي** . ولا قود في إزالته بالجناية ، بل إن لم يكن للجناية أرش كاللطمة . . وجبت دية نفس المجني عليه إن لم يرج عوده ، وإن قال الخبراء : يعود في مدة يظن بقاؤه إليها . . انتظر ، فإن مات في أثنائها . . وجبت .

ولو زال بعضه . . وجب قسطه من الدية إن انضبط إما بالزمان ؛ كيوم ويوم ، وإما بأن يقابل صوابه قولاً وفعلاً وخطؤه ويعرف النسبة بينهما ، فإن اختلف التقديران . . فنسبة اعتبار الزمان ؛ لأنه منضبط لا يتوقف على اجتهاد ، وإن لم ينضبط . . فحكومة ؛ كإزالة عقله الكسبي ، وإن كان لها أرش مقدر أو غير مقدر . . وجب مع دية العقل .

ولو أنكر الجاني زواله وقال : إن المجني عليه يتجانن . . اختبر في خلواته مدةً يغلب على الظن فيها صدقه أو كذبه ، فإن لم ينتظم قوله وفعله . . فله الدية بلا يمين ، وإلا . . حلف الجاني .

ـ **الثاني : السمع** . وفيه من الأذنين ديته ، ومن أحدهما نصفها ، وفيه مع قطع الأذنين ديتان ، فإن قال الخبراء : يرجىٰ عوده في مدة لا يبعد بقاؤه إليها . . انتظر ، فإن مات قبل عوده . . فكالبصر وسيأتي ، وإن قالوا : لطيفة السمع باقية ، لكن انسد المنفذ . . وجبت حكومة إن لم يرج فتقه ، وكذا الشم .

ولو أذهب سمع طفل فلم ينطق . . لزمه دية سمعه فقط وحكومة ، ولو أنكر الجاني زوال السمع . . امتحن المجني عليه بصوت منكر في غفلته أو نومه مرات من جهات ، فإن انزعج له . . حلف الجاني : إن سمعه لباق ، ولا يكفيه : إنه لم يزل بجنايتي ، وإلا . . حلف المجني عليه .

ولو قال : زال سمعه من أذن فقط . . سدت الأخرىٰ واختبر بما مر ، أو زال بعضه من الأذنين . . حلف وله قسطه من الدية إن ضبط ؛ بأن عرف أنه كان يسمع النداء من مسافة فصار لا يسمعه إلا من أقل ، أو بأن تسد العليلة ، ويعرف غاية سماع النداء بالسليمة ، ثم يعكس .

ويمتحن في دعوىٰ بعضه من أذن واحدة في قوله : لم أسمع بالسليمة ؛ بأن يغير المنادي صوته وكلامه وينظر أعرفه أم لا .

وفي قوله : لا أسمع بالأخرىٰ ؛ بأن ينتقل المنادي إلىٰ سائر الجهات ويجب قسط التفاوت ، فإن سمع بالسليمة من مئتي ذراع وبالأخرىٰ من مئة . . فالنصف ، فإن قال الخبراء : المئة الثانية تحتاج مثلي الأولىٰ ؛ لقرب الأولىٰ وبعد الثانية . . وجب ثلثا دية العليلة .

وإن لم تتفق الغاية من الجهات . . نقص من تلك المسافة ليتفق قوله ، وإن لم ينضبط . . فحكومة .

فائدة

[في أفضل الحواس]

هل حاسة السمع أفضل من حاسة البصر أو عكسه ؟ فيه خلاف للعلماء ، وتقديم ذكر السمع في آيات القرآن والأحاديث يقتضي أفضليته .

ـ الثالث : البصر . وفي إذهابه وحده أو مع الحدقتين الدية ولو لأحول وأعمش وأعشىٰ[1] وغيرهم ، وفي بعضه إن ضبط قسطه منها ، وإلا . . فحكومة .

ولو أنكر الجاني زواله : فإن شهد عليه من الخبراء شاهدان مطلقاً ، أو رجل وامرأتان في الخطإ وشبه العمد . . فذاك ، وإلا . . اختبر ، إما بتقريب حديدة أو نحو عقرب من حدقته بغتةً ، فإن انزعج . . حلف الجاني ، وإلا . . فالمجني عليه ، وإما بسؤال الخبراء ؛ فإنهم إذا قابلوا بحدقته عين الشمس . . عرفوا حاله ، فإن شهدوا بذهابه وعدم عوده . . فذاك ، أو بأنه يعود . . فكالسمع .

فإن مات قبله . . فدية لا قود، وإن ادعى الجاني عوده قبل الموت . . حلف الوارث .

ولو فقأ عينيه آخر في أثناء المدة . . فعلى الأول القود أو الدية في الحال ، ولو قال الثاني : قلعت قبل عود الضوء ، وقال الأول : بعده . . صدق الثاني بيمينه وإن كذبه المجني عليه وعليه حكومة .

وإذا اقتص من الجاني في ضوء البصر فعاد . . لم يقتص منه ثانياً .

---

(١) الأعمش : وهو من يسيل دمعه مع ضعف رؤيته . والأعشىٰ : وهو من لا يبصر ليلاً .

فَرْعٌ

[دعوى المجني عليه نقص ضوء العين]

لو ادعى المجني عليه نقص ضوء عين . . اختبر بأن تعصب هٰذه وحدها ، ويقف شخص حيث يراه بالأخرىٰ ثم يتباعد حتىٰ يقول : لا أراه ، وتعرف المسافة ، ثم تعصب السليمة وحدها ويقرب الشخص حتىٰ يراه ويعرف التفاوت فيجب بقسطه ، لكنه متهم بالزيادة في السليمة والنقص في الأخرىٰ ، فيغير الشخص لباسه ، ويسأل عنها إذا اختبرت السليمة ، ويتنقل في الجهات .

وإذا اختبرت الأخرىٰ : فإن استوت الغاية من الجهات . . صدق ، وإلا . . فلا .

فَرْعٌ

[لو جنىٰ عليه فصار أعمش أو أحول]

لو جنىٰ علىٰ شخص فصار أعمش أو أخفش[1] أو أحول . . لزمته حكومة ، وكذا لو صار أعشىٰ ، خلافاً للبغوي ؛ إذ الأعشىٰ كغيره ديةً .

ولو صار شاخصَ الحدقة : فإن نقص ضوءها . . لزمه الأكثر من قسط الذاهب إن انضبط وحكومة إشخاصها ، وإلا . . فحكومة .

ـ الرابع : الشم . فإن كان كاملاً . . ففي إزالته دية ، ومع جذع المارن ديتان ، أو ناقصاً بأن يشم قوي الرائحة ، أو القريب دون ضعيفها أو البعيد . . فهل تجب دية تامة أو لا ؟ بل إن عرف قدر النقص . . فقسطه من الدية ، وإلا . . فحكومة ؟ وجهان[2] .

ولو أنكر الجاني زواله . . اختبر بتقريب ذي رائحة طيبة أو خبيثة ، فإن هش لتلك أو عبس لهٰذه . . صدق الجاني بيمينه ، وإلا . . فالمجني عليه .

وكذا يحلف لو أمسك بأنفه عند الاختبار وادعىٰ أنه اتفاقي أو لامتخاط ونحوه ، ولو ادعىٰ نقصه من المنخرين . . صدق بيمينه .

ثم إن بين قدر الذاهب . . فله قسطه من الدية إن عرف ، وإلا . . فحكومة ، فإن لم

---

(١) **الأخفش** : وهو صغير العين المبصرة .

(٢) أصحهما : أولهما . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

يبين القدر . . فله المتيقن ، وإن ادعىٰ نقصه من منخر . . اعتبر بالآخر .

ولو أقر المجني عليه بعود شمه كما كان . . فلا شيء له ، ويرد ديةً أخذها ، أو ناقصاً . . فله حكومة .

ـ **الخامس** : **النطق** . فمن أبطل بالجناية نطق من يحسن جميع الحروف . . لزمته الدية إن لم يرج عوده بقول الخبراء ، فإن عاد . . ردها .

ولو ادعىٰ ذهاب نطقه فأنكر الجاني . . اختبر بالتفزيع في غفلته ، فإن لم يظهر منه ما يكذبه . . حلف بالإشارة ، ووجبت له الدية .

ولو أبطل بعض حروفه : فإن تعطل به إفهام كلامه بالباقي . . وجبت الدية ، وإلا . . فقسط الذاهب منها موزعاً علىٰ جميع حروف لغته الشفهية والحلقية وغيرها .

وحروف اللغات مختلفة ، فالعربية ثمانية وعشرون ، ففي نصفها نصف الدية ، وفي حرف منها سبع ربعها فقط ، وإن تعطل بذهابه اسم ؛ كدال (محمد) وراء (أصفر) ، أو أبدلت الجناية عن الذاهب حرفاً كان لا ينطق به : فإن بطل الميم بقطع الشفتين . . فهل يجب قسطها مع دية الشفتين ؟ وجهان[1] .

ولو عرف المجني عليه لغتين وحروف أحدهما أكثر ، فأبطلت الجناية بعض كل منهما . . فعلىٰ أيهما توزع ؟ وجهان[2] .

ومن أبطل بالجناية نطق من لا يحسن بعض الحروف ؛ كأرتَّ وألثغ ينطق بعشرين حرفاً : فإن كان ذلك خلقةً ، أو طرأ بآفة . . فدية تامة ، وإن أبطل بعض العشرين . . وزعت عليها لا علىٰ ثمانية وعشرين ، وإن كان ذلك بجناية . . لم تكمل الدية ، ويضمن أرش حرف فات بجناية أفادته حرفاً ، وهل يوزع على الحروف وفيها المستفاد ، أم عليها قبل الجناية ؟ فيه نظر للإمام[3] .

ولا يضمن ضربةً قوَّمت لساناً أعوج ، ولو صيرت لسانه ثقيلاً أو عجلاً في كلامه ، أو أحدثت تمتمةً أو فأفأة أو زيادة لثغة . . فحكومة .

---

(١) أصحهما : نعم . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

(٢) أصحهما : علىٰ أكثرهما . اهـ (رم) من هامش (ب) .

(٣) نهاية المطلب (١٦/ ٣٧٣) ، وفي هامش (ب) : (الراجح : الثاني . اهـ « رملي ») .

فَرْعٌ

[منزلة الكلام من اللسان كالبطش من اليد]

منزلة الكلام من اللسان كالبطش من اليد ، فإن ذهب بقطع جميع اللسان . . فدية فقط ، وكذا لو ذهب بقطع بعضه ؛ كمن قطع إصبعاً فشلت اليد ، وإن ذهب بقطع بعضه بعض الكلام : فإن تساويا كالنصف . . فنصف الدية ، وإن تفاوتا ؛ كأن قطع نصف اللسان فذهب ربع الكلام أو عكسه . . فنصف دية .

وفي الصورتين في استئصال الباقي ثلاثة أرباع الدية ، ولو لم يذهب بقطع بعض لسانه شيء من كلامه . . وجب قسط المقطوع من الدية لا الحكومة فقط ، خلافاً للشيخين .

فَائِدَةٌ

[لو كان للسانه طرفان فقطع أحدهما]

من للسانه طرفان فقطع أحدهما : فإن ذهب كل الكلام . . فدية ، أو بعضه . . فقسطه ، وإن لم يذهب شيء : فإن استوىٰ مخرج الطرفين . . ففيه من الدية بحساب اللسان ، وإن كان المقطوع زائداً[1] عن حد مخرج اللسان . . ففيه حكومة أقل من قدر قياسه من اللسان .

ولو قطع الطرفان فذهب الكلام . . فدية ، فإن كان أحدهما في حكم الزائد . . ففيه حكومة .

ـ السادس : **الصوت** . وفي إبطاله دية ، فإن بطل مع ذلك حركة اللسان ، فعجز عن الترديد والتقطيع . . فديتان ، وإلا . . فقد تعطل النطق بسبب فوات الصوت ، فيلتحق بتبطيل نحو السمع وقد مر .

ـ السابع : **الذوق** . وإبطاله بالجناية على اللسان أو الرقبة أو غيرهما ، والمدرك به : حلاوة وحموضة ومرارة وملوحة وعذوبة ، ففي إذهابها الدية ، وفي واحدة خمسها . . . وهٰكذا ، وفي بعض الذوق بألا يدرك المطعوم كما هي حكومة .

---

(١) في (أ) : (زائلاً) .

ولو أنكر الجاني ذهابه . . جرب المجني عليه بدس مر أو حامض حاد بفيه ، فإن ظهر منه أمارة كذبه ؛ كتعبيس . . صدق الجاني بيمينه ، وإلا . . فالمجني عليه .

ولو ذهب بضربه ذوقه ونطقه . . فديتان ، قاله الشيخان[1] ، لكن المعتمد : أن الذوق في اللسان ، فيتجه اتحاد الدية كالنطق .

ـ **الثامن : المضغ** . وفي إبطاله الدية ، ويحصل بالجناية علىٰ مغرس اللحيين فيتصلب مغرسهما وتذهب حركتهما ، أو على الأسنان فيتخدر ويعجز عن المضغ .

ـ **التاسع والعاشر والحادي عشر : الإمناء والإحبال والجماع** . فمن أبطل قوة الإمناء بكسر الصلب . . لزمته دية ، وإن أذهب المني بقطع الأنثيين . . فديتان ، وإن أبطل من امرأة قوة الحبل . . فدية ، وإن أذهب لذة الجماع مع سلامة الذكر وبقاء المني . . فدية .

ولو أنكر الجاني ذهابه . . حلف إن قال الخبراء : إنه لا يذهب بهٰذه الجناية ، وإلا . . فالمدعي ، وإن ادعىٰ ضعف جماعه بالجناية . . حلف وله حكومة .

ـ **الثاني عشر : إفضاء المرأة** . وهو رفع الحاجز بين مدخل الذكر والدبر بجماع أو غيره ، وفيه الدية ولو من زوج وواطىء شبهة وزان بمطاوعة .

ثم إن حصل بوطء نحيفة يغلب إفضاؤه . . فدية عمد محض ، أو يندر . . فشبه عمد ، أو ظنها زوجته . . فخطأ ، ولها مع الدية المهر إن أفضىٰ بذكره ، وإن التأم الإفضاء . . سقطت الدية ، فإن بقي أثر . . فحكومة .

وفي رفع ما بين مدخل الذكر وثقبة البول حكومة لا دية .

وإن أفضاها فلم يستمسك بولها . . فدية وحكومة .

ويحرم وطء زوجة يفضيها وطؤه ، ولا يجب تمكينه ولا فسخ لها بعبالته ، ولا له لضيق مَنفذها ، وفي إفضاء الخنثىٰ وإزالة بكارته حكومة .

---

(١) هو المعتمد . (رملي) ، خلافاً لابن حجر . اهـ من هامش (ب) .

فَرْعٌ
[في إزالة البكارة]

لو أزال أجنبي بكارة امرأة بغير ذكره.. لزمته حكومة[1] ، أو بذكره وأكرهها أو بشبهة.. فحكومة ومهر ثيب ، أو زناً وطاوعته.. هدر ، وإن أزالها زوج.. لم يلزمه شيء ، لكن يعزر في إزالتها بغير ذكره[2] ، فإن أفضاها الزوج أو غيره مع الافتضاض.. دخل أرش البكارة في الدية .

ـ الثالث عشر : **البطش والمشي** . وفي إبطال كل واحد بقطع أو إشلال دية ، وإشلال الإصبع كقطعها .

ولو ضرب صلب إنسان فتعطل مشيه ورجله سليمة.. فدية فقط ؛ إذ تعطل المشي بخلل الصلب لا لفواته ، ولا يؤخذ حالاً ، فإن انجبر وعاد مشيه تاماً.. سقطت ، وتجب حكومة إن بقي أثر كما لو نقص مشيه .

وإن كسر صلبه فشلت رجلاه أو ذكره.. فدية للشلل وحكومة لكسر الصلب ، أو فذهب مشيه مع منيه أو مع جماعه.. فديتان وحكومة .

ولو أنكر الجاني ذهاب المشي.. امتحن المدعي بقصده بسيف غافلاً ، فإن لم يمش.. حلف الجاني ، وإلا.. حلف هو وأخذ الدية .

فَصْلٌ
[في إزالة جميع ما يتقدر من الأعضاء والمنافع]

من أزال من شخص جميع ما يتقدر من الأعضاء والمنافع : فإن اندملت.. تعددت الدية بعددها ، وكذا لو قتله بعد الاندمال أو قبله ولم تتفق الجنايات في العمد وغيره ؛ كأن قطع يده خطأً ثم قتله عمداً أو عكسه .

ففي الأولىٰ : إن قتله الولي قوداً.. فله نصف الدية مخففةً ، وإن عفا.. فله دية مغلظة على الجاني ونصف دية مخففة على العاقلة .

---

(١) يستثنىٰ من إطلاقه ما لو استحق عليها القود ، فأزال بكارتها بإصبع أو خشبة ، فلا أرش عليه ، قاله المتولي في (باب العفو عن القصاص) . اهـ (ش ر) . من هامش (ب) .

(٢) حيث كان يضربها . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

وفي الثانية : إن قطع الولي يده قوداً . . فله دية تامة مخففة ، وإن عفا عن القطع . . فله نصف دية مغلظة . وإن قطع يديه ، أو مع رجليه عمداً ، ثم قتله خطأً أو عكسه . . فعلىٰ ما مر .

وإن سرت الجنايات أو بعضها إلى النفس . . فدية واحدة ، وكذا لو حزَّه الجاني قبل الاندمال واتفقت الجنايات على الطرف والنفس صفةً .

ولو قطع أطراف غير آدمي ، ثم سرىٰ إلى النفس ، أو ثم قتله الجاني قبل الاندمال . . لزمته قيمته يوم موته مع أرش أطرافه .

* * *

البابُ الثّالث : في الحكومة والجناية على الرّقيق

أما الحكومة : فهي واجب جناية لا مقدر لها ، فيجب جزء من الدية نسبته إليها كنسبة ما ينقص بالجناية من قيمة المجروح ، بفرض رقه بصفاته التي هو عليها ، فإذا قوم سليماً عشرةً ثم مجروحاً تسعةً . . وجب عشر الدية ، ولتكن إبلاً .

ولا تبلغ حكومة نحو إصبع وجائفة ديتهما ، ولا نحو صلب وساعد دية نفس ، ولا حكومة كف دية أصابعها ، ويجوز بلوغها دية إصبع أو أكثر ، فإن بلغت حكومة ذي مقدر ديته لفحش الشين . . نقص القاضي بعضه باجتهاده ، ولا يكفي أقل متمول .

فَرْعٌ

[تقييم الرقيق بعد الاندمال]

يقوَّم بعد اندمال جرحه ، فإن لم تنقص قيمته ففي أقرب نقص من الاندمال ، ثم ما قبله وهٰكذا إلىٰ وقت سيلان الدم ، فإن لم ينقص . . عزر ولا غرم[1] ، كضربة أو لطمة لم تؤثر شيئاً .

وكسر عظم غير الرأس والوجه : إن انجبر ولم يبق أثر . . كالجرح ، وإن بقي فيه عوج . . فحكومة ، فإن كسره الجاني ليستقيم . . فحكومة أخرىٰ ، ولو دام الجرح بلا برء أو مات المجروح بغيره قبل البرء . . قوم قبل الاندمال .

فَرْعٌ

[في إفساد منبت لحية امرأة أو شاربها]

لو أفسد بالجناية منبت لحية امرأة أو خنثىٰ أو شاربهما ، أو أزال سناً أو إصبعاً زائدةً ولم ينقص بذلك . . قدرت اللحية لعبد تزينه ، والسن زائدة ولا أصلية خلفها ، ثم تقوم مقلوعةً .

---

(١) ما ذكره من عدم الغرم أحد وجهين من غير ترجيح ، والمعتمد كما رجحه البلقيني : أن الحاكم يوجب شيئاً باجتهاده . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

ولو قطع أنملة لها طرف زائد.. قدر شيء للزائد ، وفي إزالة سائر الشعور غير الإبط والعانة مع إفساد منابتها لا دونه.. حكومة .

فَرْعٌ
[لو أوجب الجرح أرشاً مقدراً]

إذا أوجب الجرح أرشاً مقدراً ، كموضحة.. تبعته حكومة الشين حوله ما لم ينزل إلى القفا ، وإلا.. تبعته حكومة للنازل .

وكذا لو أمكن تقدير أرش نحو المتلاحمة من الموضحة ، وكان أكثر من الحكومة ، فإن كانت أكثر.. فقد وفيت حقها من الشين .

وأما الرقيق والمدبر والمكاتب وأم الولد : ففي قتله قيمته وإن زادت علىٰ دية الحر .

وأما جرحه : فإن أوجب من الحر حكومةً.. ففيه نقص قيمته سليماً ، وإن أوجب من الحر مقدراً.. تقدر هنا ، فيجب جزء من القيمة نسبته إليها كنسبة مقدر الحر من ديته ، ففي يده نصف قيمته ، وفي يديه قيمته ، وفي إصبعه عشرها ، وفي أنملته ثلث عشرها ، وفي ذكره وأنثييه قيمتان ، وإن زادت به قيمته ، فإذا قطعت يده وكانت قيمته سليماً ألفاً ، ومقطوعها مئتين أو ثمان مئة.. وجب خمس مئة .

ولو قطع اثنان يديه مرتباً وقيمته وقت قطع الأول ألف ، ووقت قطع الثاني ثمان مئة : فإن مات بهما.. فقد مر حكمه في (الذبائح) ، وإلا.. لزم الأول خمس مئة ، والثاني أربع مئة إن قطع بعد الاندمال ، ومئتان وخمسون قبله ؛ لأنها نصف قيمته وقت الجناية .

ولو قطع واحد يديه ولم يسر.. فكما إذا قطعه اثنان .

ولو قطعت أطرافه ثم حزَّه آخر.. لزمته قيمته بلا أطراف .

* * *

الباب الرّابع : في موجب الدّية وحكم السِّحر

وفيه طرفان :

● **الأول : في موجب الدية .**

فالذي يحصل الهلاك عنده : إن كان مؤثراً فيه . . فهو علة له فيوجب الدية ، وكذا إن لم يؤثر فيه لكن يوجبه؛ كالحفر مع التردي، وإن لم يؤثر فيه ولا يوجبه؛ كصفعة خفيفة . . هدر .

ومن صاح بواقف علىٰ سطح أو بئر فارتعد وسقط ومات به : فإن كان صبياً غير مميز ، أو ضعيف التمييز ، أو مجنوناً أو معتوهاً أو موسوساً ، أو امرأةً ضعيفةً . . فلا قود ، بل تجب دية مغلظة معقولة .

وإن صاح علىٰ صيد فارتعد الصبي وسقط ومات . . فدية خطإٍ محض .

فإن كان بالغاً أو مراهقاً مستيقظاً ، أو كان نحو الصبي علىٰ وجه الأرض فمات من الصيحة . . فلا قود ولا دية ، وشهر السلاح والتهديد . . كالصياح .

فَرْعٌ

[لو طلبها الإمام لعقوبة فألقت جنيناً ميتاً]

لو طلب الإمام أو كاذب عليه امرأةً حاملاً لعقوبة ، أو ليحضر زوجها أو ولدها مثلاً ، أو تهددها غير الإمام ، فألقت جنيناً ميتاً . . ضمنته عاقلة الطالب أو المتهدد . وكذا من قذفها بالزنا فألقته ميتاً .

وإن ماتت بالتهديد ، أو تهدد الإمام رجلاً ذكر عنده بسوء فمات . . فلا ضمان ، وكذا من فزع إنساناً فأحدث في ثوبه فأفسده .

فَرْعٌ

[لو صاح بدابة غيره فسقطت فماتت]

من صاح بدابة غيره ، أو هيجها بثوب فسقطت في ماء أو وهدة فماتت . . ضمنها ، فإن كان عليها إنسان فسقط ومات . . فعلىٰ عاقلته .

ومن خرج من داره فنفرت منه دابة فتلفت . . فلا ضمان .

فصل

[فيمن مات بشرط وعلة]

من مات بشرط كحفر بئر ، وعلة كترد : فإن كانت العلة عدواناً ؛ كتردية غير الحافر . . فالقود والدية على المردي ، أو غير عدوان ؛ كأن تردىٰ فيها جاهلاً بها : فإن تعدىٰ بالحفر . . فدية خطإ ، وإلا . . هدر ؛ كمن وضع صبياً عاجزاً في مسبعة فافترسه سبع ، أو تبع إنساناً بسيف فهرب منه وألقىٰ نفسه في نحو بئر عالماً به فمات ، أو لقيه سبع فقتله ولم يلجئه إليه بمضيق .

وإن ألقىٰ نفسه في البئر جاهلاً بها ، أو انخسف به سقف في هربه . . ضمنه ، لا إن ألقىٰ نفسه على السقف فانخسف به فهلك .

ولو دخل ولي أو مأذونه بصبي البحر ليعلمه السباحة فغرق . . ففيه دية شبه عمد ؛ كأن ضرب معلم صبياً تأديباً فمات به ، أو ليَعبُر به . . فكما لو ختنه وسيأتي .

وإن سلم بالغ عاقل حر نفسه لمن يعلمه السباحة فغرق . . فهدر .

فصل

[فيمن حفر بئراً فتردىٰ فيها آدمي أو غيره]

من حفر بئراً فتردىٰ فيها آدمي أو غيره وهلك : فإن حفر في ملكه أو في موات ، أو في ملك غيره بإذنه : فإن أعلم الحافر الداخل بالبئر ، أو رآها . . لم يضمنه ، وإلا . . فقد مر أول الكتاب .

وإن حفر في ملك غيره ، أو في حريمه ، أو في ما له فيه شركة بلا إذن . . ضمنه ، إلا إن تعدى المتردي بالدخول . . فوجهان .

ثم إن كان المتردي آدمياً . . فديته معقولة ، أو غير آدمي . . فغرمه في مال الحافر الحر ، ورقبة الرقيق .

أو حفر فيه بإذن المالك ، أو رضي بإبقائه . . لم يضمن ، ولا يصدق المالك أن الحفر بإذنه .

ولو حفر في شارع أو مسجد : فإن تضرر به الناس لضيقه . . ضمن ما هلك به ، وإن لم يتضرر به لسعة المحل أو انعطاف موضع الحفر : فإن حفر لمصلحة عامة ؛

كالاستقاء وجمع ماء المطر. . لم يضمن مطلقاً ، أو لمصلحة نفسه. . ضمن إن حفر بغير إذن الوالي ، لا بإذنه .

فَرْعٌ

[بناء المسجد في شارع لا يضر بالمارة]

لو بنىٰ مسجداً في شارع لا يضر بالمارة. . جاز ، ولا يضمن ما تعثر به من آدمي أو بهيمة ، ولا ما تلف بانهدامه ، أو بما علق فيه من قنديل ، أو نصب فيه من عماد أو فرش من حصير ، وإن لم يأذن فيه الوالي أو ناظر المسجد ، ومثله وضع حب علىٰ بابه لشرب الناس ، بخلاف بناء الدَّكة علىٰ باب داره .

فَرْعٌ

[حكم إشراع الجناح أو الساباط إلى الشارع]

إشراع الجناح أو الساباط إلى الشارع حرام إن أضر بالمارة ، وإلا. . فجائز للمسلم ، وفي الحالين يضمن ما تلف به وإن فعله بإذن الإمام .

ولو أشرعه إلىٰ درب منسد أو ملك غيره بإذن أهله. . لم يضمن ما تلف به ، وإلا. . ضمن ، فدية الحر وقيمة القن على العاقلة ، وبدل المال عليه .

فَرْعٌ

[عدم الضمان فيما تولد من تصرف المالك المعتاد]

لا يضمن المالك ما تولد من تصرفه في ملكه بالعادة ؛ كنصبه سكيناً أو شبكةً فيه ، أو وضع فيه حجراً فتعثر به إنسان فهلك ، أو وضع عليه جرة ماء فسقطت بريح أو ببلل مقرها ، أو ربط فيه دابةً فرفست آدمياً ولو خارج ملكه فهلك ، أو بالت فأفسدت به شيئاً ، أو كسر فيه حطباً فطار بعضه فأتلف شيئاً ، أو حفر فيه بئراً أو بالوعةً فتندىٰ جدار جاره وانهدم ، أو غار ماء بئره أو تغير بالبالوعة .

ويضمن ما تولد إن خالف العادة في سعة البئر ، أو تقريبها من الجدار ، أو بترك طيها وكانت تنهار بتركه ، أو وضع السرجين في أصل الجدار ، أو أوقد ناراً في ملكه وأسرف فيها ، أو مقارناً لعاصف ريح ، أو طارت وقصر في إطفائها ، أو سقىٰ أرضه فوق عادتها ، أو وفيها جحر يعلمه ولم يحتط له فخرج الماء وأتلف زرع غيره أو أرضه .

فَرْعٌ

[لو كسر حطباً في شارع فطار بعضه وأتلف شيئاً]

من كسر حطباً في شارع واسع فطار بعضه فأتلف شيئاً . . هدر ، أو ضيق . . فلا .

فَرْعٌ

[تردد الأعمىٰ بلا قائد وإتلافه]

لو تردد أعمىٰ في الطريق بلا قائد فأتلف شيئاً . . ضمنه ، كما لو خرج بلا قائد فوقع علىٰ شيء فتلف .

فَرْعٌ

[حكم إخراج الميزاب إلى الشارع]

إخراج الميزاب إلى الشارع . . كالجناح ، ويضمن ما تلف به ، فإن أخرج كله بأن سمر عليه . . تعلق به ضمان الكل ، وكذا لو أخرج بعضه وباقيه في الجدار ، فانكسَر وسقط الخارج أو بعضه ، وإن انقلع من أصله . . وجب نصف الضمان ، سواء أصابه الطرف الداخل أو الخارج ، والضمان بالجناح كالميزاب .

فَصْلٌ

[بناء الجدار الملاصق للشارع]

من بنىٰ جداره الملاصق للشارع مستوياً أو مائلاً إلىٰ ملكه ، أو موات . . لم يضمن ما تلف به ، أو مائلاً إلى الشارع . . منع وضمن ما تلف به .

فإن مال بعضه وحصل التلف بالمائل أو المستوي أو بهما . . فكالميزاب ، أو بناه مستوياً ثم مال إلى الشارع . . فلا ضمان ولو بعد الأمر بنقضه الممكن .

وللمالك منع جاره من البناء مائلاً إلىٰ ملكه ، ومطالبته بنقض ما مال ؛ كغصن شجرته الذي في هواء ملكه ، فإن تلف بالجدار شيء . . ضمنه ، بخلاف الغصن ؛ إذ ليس من صنعه ، ولا يطالبه بنقض ما استهدم ولم يمل ، ولا يضمن ما تولد منه .

فَرْعٌ

[بيع ناصب الميزاب داره]

لو باع ناصب الميزاب ونحوه داره.. فالضمان بحاله ، فإن هلك به مال.. فعليه ، أو آدمي.. فعلىٰ عاقلته من النصب إلى السقوط ، فإن كانت يوم السقوط غيرها يوم النصب.. فعليه .

فَرْعٌ

[رمي القمامة أو قشر البطيخ]

من طرح قمامةً أو قشر بطيخ ونحوه في ملكه أو موات.. لم يضمن ما تلف به ، وإن طرحه في طريق.. ضمن المتعثر به جاهلاً ، وإن كان الطرح في منعطف لا يغلب المرور فيه ، لا من وطئه قصداً ؛ كمن نزل في بئر فسقط .

ولو وقع المنزلق في بئر ، فإن حفرت عدواً.. ضمنه الحافر ، وإلا.. فلا .

فَرْعٌ

[رش الماء في الطريق]

من رش الماء في طريق لمصلحة نفسه ، أو لمصلحة عامة ؛ كتسكين الغبار وجاوز العادة.. ضمن ما تلف به إن لم يمش عليه قصداً ؛ كمن بَلَّ طيناً في طريق ، فإن لم يجاوز العادة.. لم يضمن .

فَرْعٌ

[لو بنىٰ دكة علىٰ باب داره]

من بنىٰ علىٰ باب داره دكة.. ضمن ما تعثر بها ، وكذا لو وضع متاعه في الطريق لا علىٰ طرف حانوته .

فَرْعٌ

[لو سقط جدار غيره بإسناد خشبه إليه]

من أسند خشبه إلىٰ جدار غيره عدواناً فسقط ولو متراخياً وتلف به شيء.. ضمنه وما تلف به .

وكذا لو مال ثم سقط بعد مدة ، أو إلىٰ جدار له أو لغيره بإذنه . . ضمن ما تلف به ، وإن سقطت الخشبة حالاً . . ضمن ما أتلفته ، أو متراخياً . . فلا .

فَرْعٌ
[لو زلق في الحمام علىٰ طاس فكسره]

لو دخل حماماً فزلق فوقع علىٰ طاس فانكسر . . ضمنه ، فإن جرحه الطاس . . هدر جرحه ، إلا إذا وضعه صاحبه في الممر أو لم يره الداخل لعمىً أو ظلمة ، ولا يضمن هـٰذا الداخل الطاس ، إلا إذا كان البيت ضيقاً ، ولا موضع له إلا الممر .

ومن تنخم في الحمام فزلق بنخامته أحد فتلف . . ضمنه إن ألقاها في الممر .

فَرْعٌ
[لو أذن له في الدخول فسقط علىٰ ماله]

من أذن لرجل في دخول داره فسقط الداخل علىٰ ماله . . ضمنه ، إلا إن كان أعمىٰ وهو بممره .

فَصْلٌ
[في اجتماع سببي هلاك]

إذا اجتمع سببا هلاك . . فهما قسمان :

الأول : ألا يتقاوما ، فيقدم أولهما تأثيراً في التلف لا وجوداً ، فلو حفر رجل بئراً ووضع آخر بجنبه حجراً فتعثر به ماش ، ووقع في البئر ، أو على السكين فمات : فإن تعديا . . ضمنه واضع الحجر ؛ كمن بيده سكين فألقىٰ عليها رجل إنساناً . . فالقود والضمان على الملقي ، إلا إذا وجه السكين نحوه حين ألقاه الملقي . . فهما علىٰ صاحب السكين .

وإن تعدىٰ واضع الحجر دون الحافر ، أو ناصب السكين . . ضمنه الواضع ، أو عكسه . . قالوا : ضمنه الحافر أو الناصب لتعديه ، وينبغي ألا يضمنا ، كما لو حفر في ملكه ونصب غيره فيه حديدةً فوقع الساقط عليها ومات . . فلا يضمن واحد منهما ، وكما لا ضمان علىٰ من حفر متعدياً وحمل سيل ، أو حربي ، أو سبع حجراً إلىٰ طرف البئر فعثر به رجل ووقع في البئر ومات ، بخلاف ما لو نصب ملتزم في أسفلها سكيناً . . فإن الضمان علىٰ عاقلة الحافر لا ناصب السكين .

ولو وضع رجل حجراً في ملكه أو أبرزه سيل في ملكه ، ونصب غيره بجنبه سكيناً تعدياً . . ضمن المتعدي .

ولو نصب سكيناً في بئر حفرها حربي أو في وهدة من الأرض فوقع عليها إنسان . . هدر .

فَرْعٌ

[لو حفر بئراً عدواناً فأعمقها آخر]

لو حفر رجل بئراً عدواناً ثم أعمقها آخر . . لم يختص الضمان بالأول ، بل هو عليهما مناصفةً لا موزعاً على الأذرع ، ولو طمت البئر ، أو ختم رأسها فنبشها ، أو فتح رجل . . فالضمان عليه دون الأول .

فَرْعٌ

[وضع الحجر في الطريق]

وضع الحجر في الطريق . . كحفر البئر في ضمان من يعثر به ولم يره .

فَرْعٌ

[لو وقعت بهيمة في بئر محفورة عدواناً وبقيت أياماً ثم ماتت]

لو وقعت بهيمة في بئر حفرت عدواناً ولم تتأثر بصدمة البئر ، وبقيت فيها أياماً فماتت جوعاً أو عطشاً . . لم يضمن الحافر ، كما لو افترسها سبع في البئر .

فلو وضع رجل حجراً بطريق فعثر به رجل فدحرجه ثم عثر به آخر وهلك . . ضمنه المدحرج .

وإن وضع واحد حجراً بطريق وآخران حجراً بجنبه فعثر بهما آدمي ومات . . ضمنوه أثلاثاً .

فَرْعٌ

[لو وقف في نحو ملكه فتعثر به ماش فماتا أو أحدهما]

من وقف في ملكه أو موات أو طريق واسع لا يضر بالمارة ، فتعثر به ماش فماتا أو أحدهما . . هدر الماشي ، وعلىٰ عاقلته دية الواقف قائماً كان أو قاعداً أو نائماً ، بصيراً أو أعمىٰ .

وإن عثر بقاعد أو نائم في طريق ضيق . . هدرا ، وعلىٰ عاقلتهما دية الماشي ، وإن عثر بقائم فيه : فإن لم ينحرف إلى الماشي ، أو انحرف عنه فأصابه في انحرافه ، أو انصرافه إليه فأصابه وقد تم انحرافه . . هدر وعلىٰ عاقلته دية القائم .

وإن انحرف إليه لما قرب منه . . فكاصطدام ماشيين وسيأتي .

ومن حبس في مسجد أو نام فيه معتكفاً ، فعثر به آدمي وماتا . . هدر الماشي ، وعلىٰ عاقلته دية الجالس ، وإن نام فيه غير معتكف ، أو جلس لما ينزه عنه . . فكما في الطريق .

فصل

[في صور وقوع اثنين فأكثر في بئر]

لو نزل رجل بئراً ولم ينصدم بها ، ثم وقع عليه غيره ومات الأول . . فعلى الثاني ديته .

وإن وقعا فيها مرتباً : فإن لم يجذب الأول الثاني : فإن تعمد إلقاء نفسه عليه ، ومثله يقتله غالباً . . أقيد به ، أو لا يقتله غالباً . . فشبه عمد .

وإن لم يتعمد ؛ بأن وقع بلا اختيار ولم يعلم وقوع الأول . . فخطأ محض ، فعلىٰ عاقلته نصف دية الأول ، وباقيها علىٰ عاقلة الحافر .

وإن ماتا جميعاً . . فحكم كل واحد منهما ما مر إذا مات أحدهما ، وإذا وجب المال وكان الحفر عدواناً . . فلورثة كل منهما مطالبة عاقلة الحافر بالدية ، ولورثة الأول مطالبة عاقلة الثاني أيضاً ، ولهم الرجوع علىٰ عاقلة الحافر ؛ لأن الثاني وإن أهلك الأول بثقله فالحافر كالمكره له علىٰ إتلاف المال ؛ إذ موجب فعله مال ، وقد مر أول (كتاب الجنايات) ، وأن متلف المال كرهاً طريق في المطالبة ، والقرار علىٰ مكرهه ، فقراره هنا علىٰ عاقلة الحافر .

وإن وقع فيها ثلاثة بلا جذب مرتباً وماتوا . . فثلثا دية الأول علىٰ عاقلة الآخرين ، وثلثها علىٰ عاقلة الحافر إن تعدىٰ بحفره ، وإلا . . هدر . ودية الثاني علىٰ عاقلتي الحافر والثالث نصفين ، ودية الثالث علىٰ عاقلة الحافر .

وإن جذب الأول الثاني ، فوقع عليه وماتا . . فدية الثاني علىٰ عاقلة الأول ،

ونصف دية الأول علىٰ عاقلة الحافر المتعدي ، ونصفها هدر ، وإن لم يتعديا بالحفر . . هدر كل الأول .

وإن جذب الثاني أيضاً ثالثاً وماتوا . . فالأول يهدر ثلث ديته .

ثم إن لم يكن الحفر عدواناً . . هدر ثلث آخر ووجب ثلثها علىٰ عاقلة الثاني ، وإلا . . فثلثها علىٰ عاقلة الحافر ، وثلثها علىٰ عاقلة الثاني ، والثاني يهدر نصفه والباقي علىٰ عاقلة الأول ، والثالث جميع ديته علىٰ عاقلة الثاني .

ولو جذب الثالث رابعاً وماتوا . . فجميع دية الرابع علىٰ عاقلة الثالث فقط .

وأما الأول . . فربع ديته هدر وربعها علىٰ عاقلة الحافر المتعدي ، وإلا . . هدر أيضاً ، وربعها علىٰ عاقلة الثاني وربع علىٰ عاقلة الثالث .

وأما الثاني . . فثلث ديته هدر وباقيها علىٰ عاقلة الأول والثالث نصفين .

وأما الثالث . . فنصف ديته هدر ونصفها علىٰ عاقلة الثاني .

ولو لم يقع بعض المتجاذبين علىٰ بعض ، بل وقع كل في ناحية من البئر لسعتها . . فدية كل مجذوب علىٰ عاقلة جاذبه ، ودية الأول علىٰ عاقلة الحافر المتعدي .

ومن لزمت الدية عاقلته في هٰذه الصور . . فالكفارة لنفسه أو غيره في ماله .

فَرْعٌ

[لو تعلق الواقع في البئر بحجر علىٰ رأسها فوقع عليه]

من وقع في بئر عَدْوٍ فتعلق بحجر علىٰ رأسها فوقع عليه ومات . . فكجذب إنسان .

فَرْعٌ

[لو زلق فوقع علىٰ آخر فسقط في بئر ومات]

لو زلق رجل فوقع علىٰ آخر فانحدر في بئر فمات . . ضمنته عاقلته ، وإن زلق بنحو قشر بطيخ أو رش ، فوقع في بئر عَدوٍ . . ضمنه الحافر ، وإلا . . فلا .

فَرْعٌ

[لو دفعه من علو علىٰ آخر فماتا]

من دفع آدمياً من علو علىٰ آخر وماتا . . فعليه قودهما ، أو أحدهما . . أقيد به .

فائدة

[لو سقط علىٰ مريض بقاؤه عليه يقتله وانتقاله يقتل غيره]

من سقط علىٰ مريض بين مرضىٰ مثلاً ، وكان بقاؤه عليه يقتله ، وانتقاله إلىٰ غيره كذلك : فإن كان الثاني كافراً دون الأول. . لزمه الانتقال ، وإن كانا مسلمين. . فالمختار سقوط تكليفه بالمكث ، أو الانتقال ، وقد يقال : انتقاله ابتداءً فعل وبقاؤه إدامة ما وقع ضرورةً ، والممتنع شرعاً كالممتنع حساً ؛ لخطر الدماء ، بخلاف الأموال ، فلو وقع بين آنية ولا بد من انكسار بعضها إن بقي أو انتقل. . تعين التخيير .

ـ **القسم الثاني : أن يتقاوما** ، فإذا اصطدم اثنان وماتا وهما راكبان ، أو أحدهما ، أو ماشيان ، وإن غلبتهما الدابتان ، أو اختلفا ؛ كفرس وبغل : فإن كانا حرين بالغين عاقلين ، فإن لم يقصدا التصادم لعمىً أو ظلمة مثلاً . . فخطأ محض .

وإن قصداه . . فشبه عمد ، فيجب فيهما علىٰ عاقلة كل نصف دية الآخر مخففةً في الأولىٰ ، ومغلظة في الثانية ، ويهدر نصفها منهما .

وإن تعمد أحدهما . . فلكل حكمه .

نعم ؛ لو قطع بعدم تأثير صدمة دابة أحدهما لضعفها وقوة الأخرىٰ . . لم يتعلق بحركة الضعيفة حكم ، ولا تقاص بين عاقلتهما في الدية الواجبة ، إلا إذا كانت عاقلة كل من الميتين ورثته ، ويجب في تركة كل من الميتين كفارتان ونصف قيمة دابة الآخر إن ماتتا ، وهدر باقيهما ، فإن كانتا لغيرهما . . لم يهدر شيء منهما .

وإن كانا صبيين أو مجنونين : فإن ركبا بأنفسهما . . فكالكاملين ، وكذا إن أركبهما وليهما أو مأذونه لمصلحتهما[1] .

وإن أركبهما فضولي . . فديتهما علىٰ عاقلته ، وقيمة دابتيهما عليه ، أو فضوليان . . فعلىٰ عاقلة كل نصف ديتهما ، وعلىٰ كل نصف قيمة الدابتين ، وضمان ما أتلفته دابة من أركبه .

---

(١) المعتمد : أن الولي : من له ولاية التأديب . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

نعم ؛ إن تعمد الصبي الصدام. . احتمل إحالة الهلاك عليه ؛ إذ عمده عمد ، وعلىٰ هـٰذا : هو كما لو ركبا بأنفسهما[1] .

ولو وقع الصبي عن الدابة بلا صدم فمات. . ضمنه المركب ولو وليه إن كان مثله لا يستمسك على الدابة ولم يشده ، وإلا. . فلا إن أركبه لنقله إلىٰ موضع ، وإن أركبه لتعلم الفروسية. . فكغرقه مع السابح .

وإن أركبهما الولي لمصلحتهما المهمة أو غيرها ؛ كزينة. . لم يضمن ، إلا إذا كانت الدابة شرسةً جموحاً .

ولو ركب صبي لا يميز أو مجنون دابةً بلا إذن أحد ، فأتلف شيئاً. . ضمنه في ماله ، أو بأمر أجنبي. . ضمنه الأجنبي ، أو بأمر وليه جموحاً. . ضمن الولي .

ولو أركبه الأجنبي فاصطدم هو وبالغ وماتا. . فنصف دية الصبي علىٰ عاقلة الفضولي ، ونصفها علىٰ عاقلة البالغ ، ولم أجد لحكم دية البالغ ذكراً ، ويظهر لي أن نصفها علىٰ عاقلة الفضولي ونصفها هدر .

فَرْعٌ
[في اصطدام حاملين وموت جنينيهما]

لو اصطدم امرأتان حاملان فماتتا وجنيناهما. . ففي تركة كل واحدة أربع كفارات ، وعلىٰ عاقلة كل واحدة نصف دية الأخرىٰ ونصف الغرتين .

فَرْعٌ
[في اصطدام الرقيق بغيره]

لو اصطدم رقيقان ولو صغيرين ركبا بأنفسهما وماتا. . هدرا ، وإن تفاوتا قيمةً .

وإن مات أحدهما. . تعلق نصف قيمته برقبة الحي ، ويتعلق بها نقص الحي بالصدم فيتقاصان .

وإن اصطدم قن وحر ، فمات القن. . فنصف قيمته علىٰ عاقلة الحر ، وهدر الباقي .

---

(١) الأصح : خلافه .اهـ (رم) . من هامش (ب) .

أو مات الحر . . وجب نصف ديته متعلقاً برقبة القن .

أو ماتا . . فنصف قيمة القن علىٰ عاقلة الحر ، ويتعلق به نصف دية الحر ، فيأخذ السيد من العاقلة نصف القيمة ويدفع لورثة الحر نصف ديته من المأخوذ ، أو غيره ، وليس لورثته مطالبة عاقلته بنصف القيمة للتوثق بها .

وكذا إذا تعلق أرش برقبة عبد فقتله . . فليس للمجني عليه مطالبة قاتل العبد بقيمته ، خلافاً للإمام ؛ إذ المرتهن لا يخاصم كما مر .

فإن تساوى النصفان ، أو زاد نصف الدية . . فهل للسيد أخذ نصف القيمة ودفع نصف الدية ، أو ينتقل الحق إلىٰ ورثة الحر فلا يقبضه السيد ؟ فيه وجهان[1] .

ولا يأتي التقاص إلا إذا كانت ورثته هي العاقلة واتحد الجنس ؛ بأن وجبت قيمة الإبل لفقدها .

ولو اصطدم أمتان مستولدتان لرجلين فماتتا . . هدر نصفهما ، ووجب نصف قيمة كل واحدة علىٰ سيد الأخرىٰ ؛ لأن ضمان جناية أم الولد علىٰ سيدها كما سيأتي ، ولا يلزمه إلا الأقل من الأرش ، وقيمة الأمة يوم الجناية لا الإحبال ، ويتقاصان ، ويرجع ذو الزيادة بها على الآخر .

وإن مات أيضاً جنيناهما وهما قنان . . فعلىٰ سيد كل واحدة مع نصف قيمة الأخرىٰ نصف عشر قيمتهما لنصف جنينيهما ، أو وهما حران من شبهة . . لزم سيد كل أمة نصفا غرتي الحملين .

أو من سيديهما وانفرد كل سيد بإرث جنينه . . لزم كل سيد نصف غرة حمل الأخرىٰ ، وباقيه هدر ، ويتقاصان في القيمة وفي الغرة إذا فقد الرقيق ، ومن فضل له شيء . . أخذه .

وإن وجد مع كل سيد جدة للأم وارثة . . لزمه نصف سدس الغرة لكل واحدة ، ويتقاص السيدان فيما بقي لهما .

وإن وجدت الجدة مع أحدهما فقط . . لزم كل سيد لها نصف سدس الغرة ، وللذي

---

(١) أصحهما : أولهما .اهـ (رم) . من هامش (ب) .

لا جدة معه على الآخر نصف الغرة ، وللآخر عليه نصفها إلا نصف سدسها ، فيتقاصان بالربع والسدس ، ويبقىٰ لمن لا جدة معه على الآخر نصف سدسها .

وإن كانت الحامل إحداهما فقط ، فمات جنينها . . لزم سيد الأخرىٰ نصف الغرة ، ولجدة الجنين منه نصف سدس غرة ، والباقي لسيد الحامل ، ويلزمه للجدة نصف سدس الغرة أيضاً .

فَرْعٌ
[لو تجاذبا حبلاً فانقطع وسقطا وماتا]

لو تجاذب اثنان حبلاً ، فانقطع بذلك وسقطا وماتا . . فعلىٰ عاقلة كل واحد نصف دية الآخر ، وهدر الباقي .

وإن قطعه غيرهما . . فديتهما علىٰ عاقلته ، وإن مات أحدهما بإرخاء الآخر الحبل . . فنصف ديته علىٰ عاقلته ، وهدر الباقي .

ولو كان الحبل لأحدهما وتعدى الآخر بمجاذبته ، وماتا . . هدر المتعدي ، وعلىٰ عاقلته نصف دية المالك .

فَرْعٌ
[في اصطدام سفينتين]

لو اصطدم فلكان جاريان فغرقا وما فيهما : فإن كان بفعل الملاحين وهما حران : فإن ملكاهما وما فيهما . . فكاصطدام الراكبين ، وإن ملكاهما دون ما فيهما : فإن تعمدا الاصطدام بما يهلك غالباً : فإن سلم الملاحان . . أقيدا ؛ كمن خرجت قرعته ممن يكافئهما إن هلكوا معاً ، ويلزم كل واحد منهما نصف ديات الباقين ، وإن لم يسلما . . فنصف الدية لكل منهما ولمن في سفينته على الآخر ، لا عاقلته .

وعلىٰ كل منهما كفارات بعدد الغرقىٰ ، ونصف بدل ما في الفلكين ، ونصف قيمة فلك صاحبه ، ويهدر باقيهما ويتقاصان فيما اشتركا فيه .

وإن تعمدا بما لا يهلك غالباً . . فشبه عمد ، وإن لم يتعمدا . . فخطأ محض .

وإن لم يملكا الفلكين وكانا أمينين عليهما كأجيرين . . لزم كل واحد نصف قيمة كل

فلك ، فيختار كل مالك بين أخذ قيمة فلكه من أمينه ، ثم هو يرجع بنصفها علىٰ أمين الآخر ، وبين أن يأخذ من كل أمين نصفها .

ولو كان الملاحان عبدين . . فالضمان في رقبتهما .

وإن كان الاصطدام لا بفعلهما : فإن قصرا بأن توانيا في ضبطهما ولم يعدلاهما عن جهة المصادمة مع إمكانه ، أو سيراهما في ريح شديدة لا يسير في مثلها ، أو لم يكملا عدتهما من رجال وآلات . . ضمنا كما مر .

وإن لم يقصرا ، أو غلبتهما الريح . . لم يضمنا ، ويصدق الملاحان بيمينهما في غلبة الريح ، وإن تعمد أو قصر أحدهما فقط . . فلكل حكمه علىٰ ما مر .

ومن صدم فلكه الجاري فلكاً مربوطاً فكسره . . ضمنه .

فَرْعٌ

[لو خرق سفينة فغرق ما فيها]

من خرق سفينةً فغرق ما فيها . . ضمنه ، ثم إن تعمد ذلك وهو يهلك غالباً . . لزمه القود ، أو لا يهلك غالباً . . فشبه عمد .

وكذا لو خرقها لإصلاحها فنفذت الآلة في موضع الإصلاح فغرقت به ، وإن أصاب بالآلة غير موضع الإصلاح ، أو سقط من يده حجر مثلاً فخرقها فغرقت . . فخطأ محض .

فَرْعٌ

[لو تعدىٰ بوضع عدل في سفينة مثقلة فغرقت]

من تعدىٰ بوضع عِدل(1) في سفينة مثقلة بأعدال فغرقت . . ضمن قسط ما تعدىٰ به فقط .

فَصْلٌ

[ما يجوز عند خوف الغرق وهيجان البحر]

يجوز عند هيجان البحر وخوف الغرق إلقاء بعض متاع السفينة في البحر لسلامة

---

(1) العدل : نصف الحمل .

باقيه ، ويجب إلقاء غير الحيوان لسلامة حيوان محترم ، وإلقاء الدواب لسلامة الآدمي المحترم إن تعين لدفع الغرق(١) .

ويحرم إلقاء العبيد للأحرار ، والدواب لما لا روح له ، وإذا قصر من لزمه الإلقاء حتىٰ حصل الغرق . . عصىٰ ولم يضمن ، ويحرم إلقاء المال بلا خوف ، فإن ألقىٰ ماله أو مال غيره بإذنه . . لم يضمن ، أو بلا إذن . . ضمن .

ومن قال لغيره : ألق متاعك في البحر وعلي ضمانه ، أو علىٰ أني ضامن له ، أو علىٰ أن أضمن قيمته ، فألقاه أو مأذونه . . ضمن المثلي بمثله ، والمتقوم بقيمته هناك قبل هيجان البحر إن لم يختص مالكه بالنفع وإن لم تحصل النجاة .

وقوله : (أنا ضامن) ليس حقيقة ضمان ، بل بذل مال لدفع الهلاك ؛ كقول قائل لمن معه أسير كافر ، أو لمن له قود : أطلق أسيرك أو أسقط قودك ، أو قال لغيره : أطعم هـٰذا الجائع ولك علي كذا ، أو علىٰ أن أعطيك كذا ، ففعل . . فإنه يستحقه .

ولو قال : ألق متاعك ولم يزد عليه . . لم يلزمه شيء .

ولو قال : ألق متاعك وأنا والرَّكَبة ضامنون كل واحد منا على التمام ففعل . . ضمن الكل .

وكذا لو قال : ألقه وعلىٰ أني ضامن وكل واحد منهم ضامن ، أو أنا ضامن وهم ضامنون ، ففعل ، فإن قال : أردت التوزيع . . حلف ولزمه قسطه ؛ كما لو قال : أنا وهم ضامنون كل بالحصة ، أو لم يزد : كل بالحصة ، وأما الرَّكَبة : فإن أراد الإخبار عنهم وصدقوه . . لزمهم ، وإلا . . حلفوا ، وإن أراد إنشاء الضمان عنهم . . لم يلزمهم شيء وإن رضوا .

ولو قال : ألقه وأنا وهم ضمناء وضمنت عنهم بإذنهم . . طولب بالكل ، فإن أنكروا الإذن . . حلفوا ، أو وأنا وهم ضمناء وأصححه أو وأخلصه من مالهم . . لزمه الكل ، وكذا ألقه علىٰ أني وهم ضمناء ، فأذن له المالك في الإلقاء ، ففعل .

---

(١) نعم ؛ لو كان هناك أسرىٰ من الكفار ، وظهر للأمير أن المصلحة في قتلهم . . فيشبه أن يبدأ بإلقائهم قبل الأمتعة ، وقبل الحيوان المحترم ، وهو ظاهر ، وينبغي أن يراعىٰ في الإلقاء تقديم الأخسِّ فالأخسِّ قيمة من المتاع والحيوان إن أمكن ؛ حفظاً للمال حسب الإمكان .اهـ (رم) . من هامش (ب) .

وإن قال : ألقه وعلي نصف الضمان ، وعلىٰ فلان ثلثه ، وعلىٰ فلان سدسه . . لزمه النصف إن أقر الآخران بالإذن ، وإلا . . حلفا ، ثم المنقول أن على الملتزم الكل ، وفيه نظر .

فَرْعٌ

[قوله : ألق متاع زيد وعلي ضمانه إن طالبك]

لو قال لرجل : ألق متاع زيد وعلي ضمانه إن طالبك ، ففعل . . ضمنه الملقي لا الآمر ، إلا إذا كان الملقي يرىٰ وجوب طاعته . . فيضمن .

فَرْعٌ

[لو لم يتلف المتاع بإلقائه في البحر]

إذا لم يتلف المتاع بإلقائه في البحر . . فهو باق علىٰ ملك مالكه ، وغرم بدله للفرقة ، فإن لفظه البحر . . أخذه المالك ورد عين ما أخذه من الضامن إلا أرش نقصه بالبلل .

فَصْلٌ

[في القتل بحجر المنجنيق]

لو قتل حجر المنجنيق أحداً . . فالضمان علىٰ من يمد الحبال ويرمي الحجر ، دون من يمسك خشب المنجنيق ويضع الحجر في الكفة .

وإن عاد علىٰ رماته فقتل أحدهم . . فكالاصطدام ، فإن كانوا عشرةً . . سقط عشر ديته ، وعلىٰ عاقلة كل واحد من التسعة عشرها ، وكذا لو قتل منهم اثنين أو أكثر ، وإن قتل الكل . . هدر عشر دية كل واحد ، وعلىٰ عاقلة كل من الباقين عشرها .

ولو أصاب غير رماته : فإن قصده الرماة بعينه وهم حذاق وغلبت الإصابة . . فعمد ، وإلا . . فشبه عمد ، وكذا لو رمىٰ سهماً إلىٰ جماعة ولم يعين أحدهم ، وإن لم يقصدوا معيناً أو أصابوا غير من قصدوه . . فخطأ .

فَرْعٌ

[لو قطع عبد يد زيد فقطعت يده ثم قطع يد آخر ومات بالقطع]

لو قطع عبد يد زيد مثلاً ، ثم قطع عمرو يد العبد ، ثم قطع العبد يد بكر ومات

العبد بالقطع . . لزم عمراً قيمته ، ويقدم زيد منها بحصة اليد ، وهو ما نقص من قيمته بالقطع ، لا المقدر ، ويتضارب هو وبكر أو ورثتهما في باقي القيمة : زيد بما بقي له ، وبكر بالكل .

فلو فرضت القيمة سليماً عشر إبل ، ومقطوعاً ثمانياً . . فلزيد ثنتان وهما مقابلان بخمس حقه من دية يده ، وهي خمسون ، يبقىٰ له أربعون ، ولبكر دية يده خمسون ، فيتقاسمان باقي القيمة أتساعاً .

فَرْعٌ

[لو تقاتلا فرمىٰ أحدهما الآخر فسقط بصولته ومات]

لو تقاتل اثنان فرمىٰ أحدهما الآخر ، فسقط بصولته ومات . . هدر ، أو بها وبضربة الآخر . . وجب نصف الضمان .

● الطرف الثاني : في السحر .

وليس تخييلاً مجرداً ، بل له حقيقة ، إما بفعل من الساحر ؛ كدخان أو غيره ، اتصل ببدن المسحور أم لا ، أو بقوله فيتغير بذلك حال المسحور ، فيمرض ويموت منه ، ولا يظهر إلا علىٰ فاسق ، عكس الكرامة .

وتعاطي السحر حرام إجماعاً ، فيكفر مستحله ، ويحرم تعلمه وتعليمه ، وكذا التكهن ، وإتيان الكاهن ، وتعلم الكهانة ، والتنجيم ، والضرب بالرمل أو الحصىٰ أو الشعير ، أو الشعبذة ، والعيافة ، والطيرة ، وتعليم ذاك وحلوانه عطاءً وأخذاً ، ويتجه كراهة التفاؤل من المصحف .

فَرْعٌ

[ما يثبت به تأثير السحر]

لا يثبت تأثير السحر بالبينة ؛ إذ لا يعلم الشاهد قصد الساحر ، ولا يرىٰ تأثير سحره ، بل يثبت بإقراره ، فإن قال : قتلته بسحر يقتل غالباً . . فعمد محض ، أو نادراً . . فشبه عمد ، أو قصدت به غيره . . فخطأ ، وفيهما الدية في ماله لا علىٰ عاقلته ، إلا إن صدقته .

وإن قال : آذيته بسحري ولم أمرضه . . نهي عنه ، فإن عاد . . عزر .

وإن قال : أمرضته به . . عزر ، فإن مات فقال : لم يمت به ، بل بسبب آخر : فإن عينه وشهد ساحران قد تابا أنه يقتل غالباً . . ثبت ، وإلا : فإن تألم حتىٰ مات ، وثبت ذلك ببينة أو بإقراره . . كان لوثاً ، فيحلف الولي أنه مات به ويأخذ الدية .

ولو ادعى الساحر براءة المسحور منه ، وأمكن . . صدق بيمينه ، ولو قال : قتلت بسحري جماعةً ، ولم يعين . . عزر ولا يقتل قوداً ولا حداً .

خاتمة

[في الإصابة بالعين]

من عرفت إصابته بالعين . . أمر بلزوم بيته ، ومؤنته فقيراً من بيت المال ، ثم إن أقر بقتل المعين بها . . فلا قود ولا دية ولا كفارة ، وإن لم يقتله . . سن دعاؤه له بـ : اللهم بارك فيه ولا تضره ، وزيادة : ما شاء الله لا قوة إلا بالله ، وغسلُه داخلة إزاره مما يلي جلده ، ثم يصب ماءه على المعين ، ووضوءُه ، ثم يغتسل المعين منه .

* * *

الباب الخامس : في العاقلة

جهات التحمل ثلاث : النسب ، والولاء ، وبيت المال[1] .

ـ **الأولىٰ والثانية** : النسب والولاء ، فيقدم من العاقلة بالنسب الأقرب فالأقرب بترتيب الإرث ، وإن فقدوا أو لم يفوا بالواجب عند التوزيع . . فمعتق الجاني ، فإن فقد ، أو بقي بعض الواجب . . فعصبته ولو في حياته ، ثم معتق المعتق ، ثم عصبته . . . وهٰكذا .

ثم معتق أبي المعتق ، ثم عصبته ، ثم معتق معتقه ، ثم عصبته . . . وهٰكذا .

ثم معتق جد المعتق ، ثم عصبته . . . وهٰكذا .

ولا يعقل عن المعتق أصله ولا فرعه ، ويعقل عن عتيق المرأة عاقلتها .

ومن أقر بنسب مجهول . . عقل عنه عصبة المقر إن لم يثبت أنه من قبيلة أخرىٰ .

ومن أعتقه جماعة . . حملوا عنه كل سنة ما يحمله المعتق الواحد ، فإن كانوا أغنياء . . فعلىٰ كل واحد نصف دينار ، أو متوسطين فربعه ، أو تبعضوا . . لزم كل غني قسطه من النصف لو فرض الكل أغنياء ، وكل متوسط قسطه من الربع لو فرض الكل كذلك .

ولو مات المعتق الواحد عن إخوة مثلاً . . حمل كل واحد حصةً تامةً من نصف دينار أو ربعه ، ولا يقال : يوزع عليهم ما يحمله الميت .

ولو مات أحد المعتقين أو كلهم . . حمل كل واحد من عصباته ما كان يحمله الميت وهو حصته من نصفٍ أو ربع تنزيلاً له منزلة الميت .

---

(١) فائدة : كل من جنىٰ جناية فهو المطالب بها إلا في صورتين : العاقلة تحمل دية الخطإ وشبه العمد ، والصبي المحرم إذا ارتكب ما يوجب كفارة ، أو قتل صيداً . . فعلىٰ وليه . « أشباه السيوطي » . اهـ من هامش (ب) .

فَرْعٌ

[تحمل ذوي الأرحام إذا ورثوا]

إذا ورث ذوو الأرحام. . تحملوا .

ولا يحمل بالزوجية ، ولا يتحمل مع وجود العاقلة الجاني ولا أصله ولا فرعه ؛ كابن الجانية وإن ولي تزويجها .

فَصْلٌ

[في تغير الحال بين الجناية والتحمل]

لو قتل متولد بين عتيقة وعبد إنساناً خطأً . . فديته علىٰ موالي أمه ، وكذا لو حفر بئراً عدواً ، أو أشرع جناحاً أو نحوه إلىٰ شارع ، فمات به إنسان ، فإن انجر ولاؤه إلىٰ معتق أبيه ، ثم حصل الهلاك بذلك . . فالدية في ماله .

ولو جرح إنساناً ثم حصل انجرار الولاء ، ثم مات الجريح . . فأرش الجرح علىٰ موالي الأم ، وكذا ما تولد منه قبل الانجرار إن تقدر أرشه ؛ كسراية قطع الإصبع إلى الكف ، وإن لم يتقدر . . فلا أثر له في حق موالي الأم ، وباقي دية النفس في مال الجاني ، إلا إذا جرحه ثانياً بعد الانجرار . . فيلزم موالي الأب .

ولو جرح ذمي ذمياً خطأً ، ثم أسلم ثم مات الجريح : فإن نقص أرش الجرح عن دية النفس . . لزم عاقلته الذميين ، وباقي الدية في مال الجاني ، وإلا . . فالدية عليهم .

ولو جرحه ثانياً بعد الإسلام خطأً ومات : فإن كان الثاني مذفِّفاً . . فكل الدية علىٰ عاقلته المسلمين ، وإلا . . فنصفها عليهم ونصفها علىٰ عاقلته الذميين إن كان أرش الأول نصف الدية أو أكثر ، وإلا . . فعليهم الأرش ، وباقي نصف الدية على الجاني .

ولو جرحه ثانياً بعد الإسلام مع آخر خطأً . . فالدية تتوزع علىٰ عدد الجارحين كما مر ، فعلى الأول نصفها ، فحصة جرحه مسلماً ربعها علىٰ عاقلته المسلمين ، وأما حصة جرحه كافراً : فإن بلغ أرشه ربعها أو أكثر . فعلىٰ عاقلته الذميين ، وإلا . . لزمهم قدر الأرش وباقي الربع في مال الجاني .

ولو رمىٰ مسلم أو ذمي أو مرتد صيداً ، ثم ارتد أو أسلما ، ثم أصاب السهم آدمياً

فمات . . فديته في مال الجاني ، وكذا لو ارتد مسلم أو تنصر يهودي بين الرمي والإصابة .

ولو حفر عبد أو ذمي بئراً عدواً ، أو رمىٰ صيداً فعتق ، أو أسلم ثم وقع إنسان في البئر ، أو أصابه السهم ومات . . فديته في مال الحافر أو الرامي .

ولو جرح مسلم إنساناً خطأً ، ثم ارتد ، ثم مات الجريح . . فعلىٰ عاقلته المسلمين أرش الجرح إن كان كالدية أو أكثر ، وإلا . . فباقي الدية في مال الجاني ، وكذا لو أسلم الجارح ثم مات الجريح .

ولو جرح مرتد ذمياً ، ثم أسلم ثم مات الجريح . . فديته في مال الجاني .

ولو جرح عبد ذمياً خطأً ، ثم أعتقه سيده الموسر . . عتق وكان مختاراً لفدائه ، فإن مات الجريح . . لزمه الأقل من أرش الجرح وقيمة الجاني ، وباقي الدية في مال الجاني .

ـ **الجهة الثالثة** : **بيت المال** ، فيعقل عن المسلم إذا فقدت عاقلة النسب والولاء ، أو أعسرت ، أو لم يف قسطها من الحول بواجبه .

ولا يعقل عن ذمي ومعاهدٍ ومرتد ، بل تجب في ماله مؤجلة وتحل بالموت ، فإن فقد بيت المال . . لزمت الجاني ، فإن أعسر . . ففي ذمته ، ولا تلزم أصله ولا فرعه .

فَصْلٌ

[في شروط من يعقل]

شروط من يعقل خمسة :

ـ التكليف ، فلا يعقل صبي ومجنون .

ـ والذكورة ، لا أنثىٰ وخنثىٰ ، فإن بان ذكراً . . غرم حصته .

ـ والحرية ، فإن تبعض . . فقسط حريته علىٰ عاقلته .

ـ واتفاق الدين ، فلا يعقل مسلم عن كافر ملتزم وعكسه ، ويعقل يهودي عن نصراني وعكسه حيث له ذمة أو عهد تزيد مدته علىٰ أجل الدية ، ولا عقل علىٰ حربي ولا عنه .

ـ وكونه آخر الحول غنياً أو متوسطاً ، لا فقيراً ولو محترفاً .

والغني : من يملك فاضلاً عما يترك له في الكفارة قدر عشرين ديناراً ، فيلزمه كل سنة نصف دينار ، أو قدره دراهم .

والمتوسط : من يملك دونها وفوق ربع دينار كما مر ، فيلزمه كنصف واجب الغني ، والزمن والهرم فيهما كغيره .

فلو كثرت العاقلة وقل الواجب.. لزم كلاً قسطه ، ولو ادعى الغني الفقر.. صدق بيمينه .

فَرْعٌ

[اعتبار التكليف والحرية إلى انقضاء الأجل]

يعتبر التكليف والحرية من الفعل إلى انقضاء الأجل ، فإن وجدت آخر الحول دون أوله.. لم يجب قسط ذلك الحول ولا ما بعده .

فَرْعٌ

[تمام الحول مع وجود الإبل أو فقدها]

إذا تم حول وهناك إبل.. تعينت ، فتجمع العاقلة ما عليهم من نصف دينار وربعه ويشترون[1] به من الإبل بعيراً أو أكثر ، بحيث يكون نسبة ما علىٰ كل واحد ما يخص النصف أو الربع من قيمته .

وإن فقدت.. فقيمتها بنقد البلد ، فلو تأخر الأداء فوجدت.. تعينت ، ولا أثر لوجودها بعد الأداء .

ولو حل نجم ولا إبل في البلد ، فلم تؤد القيمة حتىٰ حل نجم آخر فوجدت الإبل حينئذ.. تعينت للنجمين .

فَصْلٌ

[العاقلة المنكرة لا تحمل]

لا تحمل العاقلة المنكرة ، ولا بيت المال عمن أقر بالجناية ، أو نكل فحلف المدعي ، وتحلف العاقلة أنها لا تعلم ، فتلزم الدية الجاني ، وتتأجل عليه كالعاقلة ،

---

(١) في النسخ : (يشتروا) .

فإن مات موسراً . . حلت عليه ، أو معسراً . . سقطت المطالبة بها في الدنيا .

ولو غرم ، ثم أقرت العاقلة . . رجع عليهم ، ولا يسترد ما غرمه ؛ إذ الوجوب يلاقيه ابتداءً ، ولا تحمل عمد غير مكلف ، والجاني علىٰ نفسه هدر .

فَرْعٌ
[فيمن يحمل الأرش والحكومة]

يحمل الأرش والحكومة والغرة من يحمل الدية ، وكذا قيمة القن وأرشه ، وتصدق العاقلة باليمين في قدر قيمته ، وفي رق المقتول ، لا ردته .

فَرْعٌ
[التأجيل على المتحمل في الدية]

تؤجل على المتحمل دية النفس الكاملة ثلاث سنين أثلاثاً ، وأما الناقصة ؛ كدية المرأة المسلمة والذمي ، والزائد ؛ كأروش أطراف وكعبد قيمته كديتين . . ففي كل سنة قدر ثلث الدية الكاملة ، فإن لم يجاوز ثلثها ؛ كدية ذمي أو مجوسي . . ففي سنة ، فإن جاوزته ولم تجاوز الثلثين . . ففي سنتين ، وإن جاوزهما ونقص عن الدية . . أجل له سنة ثالثة . . . وهٰكذا ، ففي قيمة كديتين تؤخذ في ست سنين .

ولو قتل واحد رجالاً معاً . . أجلت دياتهم ثلاث سنين ، ففي كل سنة دية كاملة ، وإن قتل ثلاثة رجلاً . . لزم عاقلة كل واحد ثلث ديته مؤجلة ثلاث سنين ، ومن مات من العاقلة بعد الحول . . فواجبه في تركته ، أو قبله . . فلا .

فَرْعٌ
[تمام الحول مع غياب العاقلة]

لو تم الحول والعاقلة أو بعضهم غائبة لم يحضروا . . لم ينتظر حضورهم ، بل يدفع القاضي الواجب من مالهم إن حضر ، وإلا . . كتب بعد حكمه إلىٰ قاضي بلدهم بما وجب ، أو بحكمه بالقتل ؛ ليحكم عليهم بواجبه ويأخذه منهم .

فَرْعٌ
[في ابتداء الأجل في النفس والجرح]

ابتداء الأجل في النفس من الموت بمزهق ، أو سراية ، وفي الجرح من وقته ،

لكن لا يطالب إلا بعد اندماله ، فلو مضت سنة قبله . . لم يطالب بواجبها ، وفيما سرى الجرح إليه من عضو إلىٰ آخر من انتهاء السراية .

فصل

[في جناية الرقيق]

جناية الرقيق إن أوجبت مالاً أو قوداً ، أو عفا به . . تعلَّق برقبته فقط ، ولا يصير الجاني ملكاً للمستحق ، بل لسيده الخيار بين أن يبيعه للجناية بنفسه ، أو يسلمه للبيع ، فإن استغرقه الأرش . . بيع كله ، وإلا . . فبقدره لا كله ، إلا بإذن سيده ، أو لضرورة ؛ بأن لم يرغب في بعضه ، وبين أن يبقيه لنفسه ويفديه بالأقل من الأرش وقيمته يومَ الفداء ، إلا إن منع من بيعه فنقصت قيمته . . فيعتبر يوم الجناية .

ولو لم يفده السيد ولا سلمه للبيع . . باعه القاضي بالأرش ، وله بيعه من المستحق بالأرش إن كان نقداً لا إبلاً[1] ، ولو قال : اخترت فداءه ، ثم رجع . . جاز .

ولو كانت الجانية حاملاً . . لم تبع قبل وضعه ، فإن وضعت ولم يفدها . . بيعا معاً ، وللسيد حصة الولد من الثمن .

ولو جنىٰ ثانياً قبل الفداء : فإن سلمه للبيع . . وزع ثمنه على الأرشين ، وإن فداه . . فبأقلهما وقيمته ، وكذا لو سلمه للبيع فجنىٰ ثانياً قبله .

ولو أعتق السيد عبده الجاني ، أو قتله ، أو استولد الجانية . . لزمه الفداء بالأقل كما مر .

وإن مات الجاني ، أو أبق : فإن لم يكن سيده قد منع من بيعه . . لم يلزمه شيء ، وإلا . . فقد اختار فداءه ، وليس وطؤه للجانية اختياراً لفدائها .

ولو قتل الجاني قتلاً يوجب قوداً ، فاقتص سيده . . لزمه الفداء ، قاله البغوي[2] ، وفيه نظر .

أو يوجب مالاً . . تعلق الأرش بقيمته ولسيده تسليمها ، أو تسليم بدلها من ماله .

---

(١) يجوز بيعه بالإبل إن جوزنا الصلح عنهما . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

(٢) التهذيب (٧/ ١٧٤) .

فَرْعٌ

[جناية المستولدة]

من جنت مستولدته بموجب مال. . لزمه فداؤها بالأقل كما مر ، فإن كانت قد جنت جنايتين : فإن نقص الأرش الأول عن قيمتها وفداها به ، وبقي منها قدر الأرش الثاني. . سلمه للمستحق .

وإن ساوى الأرش الأول القيمة ، أو نقص عنها ، أو زاد وباقي القيمة أقل من الأرش الثاني. . وزع العمل على الأرشين .

فلو فرضت القيمة ألفاً والأرشان كذلك. . تناصفاها ، فإن كان السيد قد أعطى الأول الألف بأمر القاضي أو بدونه. . استرد الثاني نصفه ، وإن فرض الأرش الأول ألفاً والثاني نصفه. . استرد من الأول ثلث الألف .

ولو كان أرش الأول خمس مئة والثاني ألفاً ، وقد أخذ الأول خمس مئة. . أخذ الثاني من السيد خمس مئة تمام القيمة ، ومن الأول ثلث ما أخذه ؛ ليتم له ثلثا الألف ، ويبقىٰ مع الأول ثلثه ، وكلما زادت الجنايات. . زاد الاسترداد .

فَرْعٌ

[جناية الموقوف]

جناية الموقوف كالمستولدة ، فإن كان الواقف ميتاً وله تركة. . فهل يلزم الوارث فداؤه أو لا ؟ فيه تردد ، وعلى المنع : هل الغرم في كسبه أو في بيت المال ؛ كحر معسر لا عاقلة له ؟ وجهان[1] .

* * *

(١) الأصح من التردد : عدم لزوم الورثة ، والأصح من الوجهين : ثانيهما . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

الباب السادس: في الغرة

وشروط وجوبها : كون الجنين تنقضي به العدة كما مر .

وموجبها : موته بجناية على أمه الحية مؤثرة في موته ؛ كضرب وإيجار دواء ، لا نحو لطمة خفيفة ، ولا إن ضربت ميتةً فألقته ميتاً ، ولا إن ماتت ولم ينفصل ، أو لم تمت وكانت منتفخة البطن أو تجد حركةً فزالا .

والمعتبر تيقن وجود الجنين لا تمام خروجه ، فلو ضربها فخرج رأسه مثلاً أو عكسه ، فماتت . . كفاه ، وكذا لو قدت ورئي الجنين في مقره ولم ينفصل .

ولو ضربها فخرج رأسه وصاح فحزَّه شخص . . لزمه القود أو الدية ، أو فصاح ومات قبل انفصاله . . فعلى الضارب الغرة ، أو بعده . . فالدية .

ولو انفصل جنينها حياً وعاش زمناً بلا تألم ثم مات . . هدر ، وكذا لو زال أثر الجناية عن الأم قبل إلقائه ميتاً .

وإن لم يعش أو بقي متألماً حتىٰ مات . . فدية تامة وإن انتهىٰ إلىٰ حركة المذبوح ، أو خرج لدون ستة أشهر .

ومن قتل جنيناً انفصل بلا جناية . . أقيد به ، وكذا بجناية وحياته مستقرة ، وإلا . . فالقاتل الأول .

فَرْعٌ

[وجوب الغرة في الجنين الأنثىٰ أو مجهول النسب]

لا فرق في وجوب الغرة بين ذكورة الجنين وثبوت نسبه وتمام أعضائه وضد ذلك ، ويتعدد بتعدده ، فإن ألقت ميتاً وحياً فمات . . وجبت دية وغرة ، وإن ألقت ميتاً بجناية اثنين . . فالغرة عليهما .

فَائِدَةٌ

[في إجهاض الحامل نفسها]

لو شربت الحامل دواءً عبثاً فألقت ميتاً ، فقال الأطباء : مثله يسقط الحمل . .

فالغرة والكفارة عليها ، ولا ترثه ، وكذا لو أشكل وجوزوا أنه من شربه ، أو طَفَرت[1] طفرة يسقط مثلها فأسقطت ، أو تركت الأكل والشرب الممكنين بصوم رمضان أو غيره مدة تجهض بمثلها فأجهضت .

فَرْعٌ

[إلقاء بعض الجنين]

لو ألقت المضروبة يداً أو رجلاً ولم تمت . . وجب نصف غرة ، أو وماتت . . فغرة ، وكما لو ألقت يدين أو يداً ورجلاً ، وكذا لو ألقت ثلاث أو أربع أيد أو رأسين ، وإن ألقت بدنين ولو ملتصقين ، ولهما رأسان . . فغرتان ، أو رأس . . فغرتان ؛ كرأسين مع أربع أيد أو أربع أرجل .

وإن ضربها رجل فألقت يداً ثم جنيناً : فإن كان فاقد تلك اليد : فإن ألقته قبل الاندمال وزال ألم الضرب وكان ميتاً . . فغرة ، أو حياً : فإن مات بالجناية . . فدية ، ويدخل فيها أرش اليد ، وإن عاش : فإن علم أنها يد من خلقت فيه الحياة أو شهد به القوابل . . وجب نصف دية ، وإلا . . فنصف غرة .

وإن ألقته بعد الاندمال . . لم يضمنه حياً كان أو ميتاً ، وأما يده : فإن خرج ميتاً . . ففيها نصف غرة ، أو حياً . . فنصف دية عاش أو مات ، إن شهد القوابل أو علم كما مر آنفاً .

وإن لم يكن فاقداً لتلك اليد : فإن ألقته بعد الاندمال . . هدر ، أو قبله ميتاً . . فغرة أخرىٰ ، أو حياً ثم مات . . فدية وغرة ، أو عاش . . فحكومة ، وإلقاء اليد بعد الجنين كقبله .

ولو ألقت يدين ثم جنيناً حياً وعاش . . فعن الغزالي : فيه دية ، وقياس من يعتبر القوابل : أنهن إذا قلن : هما ممن لم يخلق فيه حياة . . ففيه غرة .

ولو ضربها رجل فألقت يداً ، ثم ضربها آخر فألقت جنيناً لا يد له : فإن ضربها الثاني قبل الاندمال وخرج الجنين ميتاً . . لزمتهما غرة ، أو حياً وعاش لزم الأول نصف الدية ، وعلى الثاني التعزير ، أو ومات . . لزمتهما الدية .

---

(١) الطفرة : الوثبة .

وإن ضربها الثاني بعد الاندمال ، فخرج ميتاً . . لزم الأول نصف الغرة ، والثاني غرة تامة ، وإن خرج حياً . . لزم الأول نصف الدية ، ثم إن عاش . . فعلى الثاني التعزير ، وإلا . . فدية تامة .

وفي « التهذيب »(١) : أن ضمان الجنين على الثاني ، سواء ضرب قبل الاندمال الأول أو بعده ، فإن خرج ميتاً . . لزمته غرة ، أو حياً ومات . . فدية ، وفيه نظر(٢) .

فَرْعٌ

[شهادة اثنين بإلقاء الجنين]

لو شهد اثنان بإلقائها جنيناً : فإن شهدا بموته وأطلقا . . فغرة ، وكذا إن لم يشهدا بموته وخرج لمدة لا يعيش فيها ، وإن كان يعيش فيها . . لم تصدق في موته ؛ لأن من أحضرته ميتاً . . لم يشهدا بإسقاطه ، ومن شهد بإسقاطه . . لم يشهد بموته .

ولو أقر الجاني والوارث بانفصاله حياً بجنايته ، وادعى الوارث موته بها : فإن أنكر الجاني . . فللوارث الإثبات أنه مات بها ، وللبينة الشهادة بذلك إذا بقي ألمه إلى الموت ، وإن أقر الجاني وقالت العاقلة : خرج ميتاً . . فعليها نصف عشر الدية ، وباقيها على الجاني .

فَصْلٌ

[في بيان الغرة]

إذا كان الجنين حراً : فإن كان أبواه مسلمين . . ففيه غرة كاملة ، وهي عبد أو أمة مميز ولو كبيراً ، ما لم يهرم ، سليم من عيب المبيع حتى الخصي والكفر ، يساوي عشر دية المسلمة ، وهو خمس إبل ، فتقوم بالنقد على اختلاف أسنانها في الخطإ وشبه العمد ، ويشترىٰ بالقيمة الرقيق ، فإن عدم أو وجد بغبن . . فالإبل ، والاعتياض عنها باطل كإبل الدية ، فإن فقدت أو بعضها . . فالقيمة .

وجنين المرتدة حاملاً مسلم ، وكذا إن حبلت بعد الردة من مسلم ، ومن مرتد هدر .

---

(١) التهذيب (٧/ ٢١٩) .

(٢) الراجح : خلاف ما في « التهذيب » اهـ (رم) . من هامش (ب) .

وإن كانا يهوديين أو نصرانيين . . ففيه ثلث غرة المسلم ، وهو بعير وثلثان ، وكذا المتولد بين يهودي أو نصراني ومجوسي ، أو بين ذمي ووثني لا أمان له ، أو بين معاهدين وإن كانا مجوسيين ، ففيه ثلثا عشر غرة المسلم ، وهي ثلث بعير ، فيشترىٰ بذلك في الكل غرة إن أمكن ، وإلا . . فالإبل ، ثم القيمة كما مر .

فلو أسلم أحد أبويه بين الجناية والإجهاض . . فغرة مسلم ، وفي جنين ذمية من وطء مسلم وذمي بشبهة غرة من ألحقه القائف به منهما ، فإن أشكل . . فالأقل ، ويوقف الباقي إلىٰ بيان أو صلح ، وللمسلم والأم الصلح علىٰ ثلث الموقوف ، لا هي والذمي .

وإن كان مبعضاً حريةً ورقاً . . ففيه جزء من الغرة وعشر قيمة الأم بنسبتهما ، وإن كان رقيقاً . . فلسيده ولو مكاتباً عشر قيمة أمه أكثر ما كانت من الجناية إلى الإجهاض ، وتفرض المعيبة سليمةً إن كان الجنين سليماً ، والكافرة مسلمةً إن كان الجنين مسلماً ، ورقيقةً إن كانت حرةً .

فإن ألقت الأمة بالجناية جنيناً ، ثم عتقت وألقت آخر . . ففي الأول ما مر ، وفي الثاني غرة ، وإن كان نصفه حراً ونصفه رقيقاً . . ففيه نصف غرة ونصف عشر قيمة أمه .

ولو ضرب الأمة المشتركة أحد الشريكين . . لزمه للآخر حصة ملكه من عشر قيمة الأم ، وكذا لو أعتقها بين الجناية والإجهاض وهو معسر ولا شيء عليه بما عتق من الجنين ؛ إذ الموجب الضرب ، وهو حينئذ ملكه ، أو وهو موسر . . لزمته غرته لورثة الجنين .

ولو أعتق أحدهما نصيبه ثم جنىٰ عليها رجل : فإن كان هو المعتق وهو معسر[1] . . لزمه للنصف المملوك نصف عشر قيمة الأم ، وللنصف الذي عتق نصف الغرة لورثة الجنين ، أو وهو موسر . . غرم لشريكه نصف قيمتها حاملاً ، ولا يفرد الجنين بقيمة ، بل يتبع الأم في التقويم ، ويغرم غرةً لورثة الجنين ، ولا شيء للمعتق منها ؛ لأنه قاتل .

---

(١) في النسخ : (موسر) ، وانظر « الروضة » (٩/ ٣٧٢) ، و« شرح الروض » (٤/ ٩٢) .

وإن كان الجاني هو الشريك الآخر ، والمعتق معسراً . . فنصف الجنين ملك للجاني ، فعليه نصف غرة للنصف الحر ، أو وهو موسر . فللجاني على المعتق نصف قيمتها حاملاً ، وعلى الجاني الغرة .

وإن كان الجاني أجنبياً والمعتق معسراً . . لزم الجاني نصف غرة ونصف عشر قيمة الأم ، أو وهو موسر . . لزمته غرة .

وإن أجهضت بجناية الشريكين . . هدر بجنايتهما علىٰ ملكهما ، ولكل منهما على الآخر ربع عشر قيمة الأم ويتقاصان ، فإن أعتقاها دفعةً بين الجنايتين والإجهاض . . فقد عتق الجنين مع أمه قبل خروجه، فيضمن بالغرة ، فيلزم كل واحد ربعها لا نصفها ، وللأم ثلث الواجب والباقي للعصبة ، ولا شيء للسيدين منهما ؛ إذ هما قاتلان .

ولو جنىٰ عليها أحدهما ، ثم أعتقاها معاً ، ثم أجهضت . . لزمه نصف الغرة ، ولشريكه الأقل من نصفها ونصف قيمة الأم .

ولو وطىء اثنان أمتهما فحبلت وأجهضت بجناية أجنبي : فإن كانا موسرين . . فالجنين حر ، وفيه غرة لمن لحقه منهما ، أو معسرين . . فنصفه فقط حر ، فعلى الجاني نصف غرة لمن لحقه ، ونصف عشر قيمة أمه للآخر .

فَرْعٌ
[جناية حامل من سيدها علىٰ نفسها]

لو جنت أمة حامل من سيدها علىٰ نفسها ، فألقت الولد ميتاً ولا يرثه إلا السيد . . هدر ، وإن كان لها أم حرة . . طالبت السيد بالأقل من قيمة الأم وسدس الغرة .

فَرْعٌ
[إجهاض الأمة]

قال بعض أتباع أبي إسحاق المروزي : يجوز أن يسقي أمته ما يسقط به حملها ما دام نطفةً ، أو علقةً ، وقضية ما في « الإحياء » تحريمه .

فَرْعٌ
[لو مات عن زوجة حامل وأخ لأب وله عبد فأجهضت بجنايته الزوجة]

من مات عن زوجة حامل ، وأخ لأب مثلاً ، وخلف عبداً ، فأجهضت بجنايته

ميتاً . . ففيه غرة ، فترث الأم من الزوج ربع العبد ، ومن الجنين ثلث الغرة ، ويرث الأخ باقيهما .

ومتعلق الغرة رقبة العبد المملوك لهما ، فسقط من نصيب الأخ من الغرة ثلاثة أرباعه ، ويتعلق باقيه وهو سدس بنصيب الأم من العبد ، ويسقط من نصيبها من الغرة ربع ، فيبقىٰ ثلاثة أرباعه منها ، وهو سدس ونصف يتعلق بحصة الأخ من العبد ، فيتقاصان في سدس ويبقىٰ لها نصف سدس ، ويسقط نصيب العصبة منها .

فإذا كانت قيمة العبد عشرين والغرة ستين . . ضاع عليها من ثلث الغرة خمسة ، ويبقىٰ لها خمسة عشر متعلقة بقسطه من العبد ، وضاع عليه ثلاثون ، فيبقىٰ له عشرة متعلقة بقسطها منه وهو خمسة[1] فيسقط به خمسة ؛ إذ الفداء إنما هو بالأقل من الأرش ، وقيمة نصيبها ، فإن سلم كل نصيبه من العبد إلى الآخر . . انعكس قدر ملكهما منه ، فله ربعه ، ولها ثلاثة أرباعه .

وإيضاح هـٰذا : أن تجعل الفريضة من اثني عشر ؛ إذ فيها ثلث وربع ، فالثلث أربعة ، هدر منها ربعها ؛ سهم ، ويلزم الأخ ثلاثة أسهم ، والثلثان ثمانية ، هدر منها ثلاثة أرباعها ؛ ستة ، ولزم الأم ربعها ؛ سهمان ، فيسقط سهمان بسهمين ويبقىٰ لها سهم ، وهو نصف السدس ، فلها الأقل من نصف سدس قيمة العبد ونصف سدس الغرة .

ولو كان بدل الأخ ابن . . فالغرة بينه وبين الزوجة بالأثلاث ، والعبد بالأثمان ، فيتعلق بملك الابن منه سبعة أثمان الغرة ، يذهب الثلثان بالثلثين ، فيبقىٰ ما بين ثلثي الغرة وسبعة أثمانها ، وهو خمسة من أربعة وعشرين ، فتضرب مخرج الثلثين في مخرج الثمن . . يبلغ أربعةً وعشرين ، ثلثاها ستة عشر ، وسبعة أثمانها أحد وعشرون ، فالتفاوت بينهما خمسة ، فيتعلق ثمن الغرة وهو ثلاثة بحصة الزوجة من العبد وهو ثلاثة ، ولها ثلث الغرة وهو ثمانية ، فيسقط ثلاثة بثلاثة . . تبقىٰ خمسة ، فتفدي الأم سبعة أثمان العبد بخمسة من أربعة وعشرين من الغرة ، يصرف ذلك إلى الزوجة .

---

(١) في (أ) : (خمسين) .

فَرْعٌ

[لو ضرب من أبوه قن وأمه عتيقة حاملاً ، ثم عتق الأب وأجهضت]

لو ضرب حر أُمُّهُ عتيقةٌ وأبوه قنٌّ حاملاً ، ثم عتق الأب ، ثم أجهضت ميتاً . . فهل تلزم الغرة مولى الأم ، أو مولى الأب ؟ وجهان[1] .

فَصْلٌ

فيمن له الغرة ومن تلزمه

فالغرة لمن يرث الجنين لو انفصل حياً ، ثم مات ، ولو جنت الأم علىٰ نفسها بشرب دواء أو غيره . . لم ترث ؛ لأنها قاتلة .

ومن تلزمه الغرة : هم عاقلة الجاني ؛ إذ لا عمد هنا ، بل الخطأ أو شبه العمد ، فتغلظ فيه ؛ بأن تبلغ قيمتها نصف عشر الدية المغلظة ، فإن فقدت . . غلظت الإبل بالتثليث ؛ حقة ونصف وجذعة ونصف وخَلِفتان .

ثم ما يحمله كل واحد من العاقلة معلوم ، فإن لم يف عددهم إلا بقيمة النصف . . لم يلزمهم فوقه ، وإن وفىٰ بنصف القيمة فأكثر . . لزمهم ذلك ، ويتمم من بيت المال ، فيشترىٰ بذلك غرة وتدفع للولي .

فَرْعٌ

[لو أجهضها بجرح له أرش]

لو أجهضها بجرح له أرش مقدر ، أو غير مقدر . . وجب الأرش والغرة ، أو بضرب وبقي شين . . فحكومة وغرة ، أو لم يبق . . لم يجب للأم شيء .

خَاتِمَةٌ

[في الاختلاف]

من ادعي عليه أن الإجهاض بجنايته فأنكر الجناية . . صدق بيمينه ، وعلى المدعي البينة رجلان ، ولا يقبل النساء .

---

(١) أصحهما : أولهما . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

ولو أقر بالجناية وأنكر الإجهاض وقال : السقط لقيط . . حلف ، وعلى الوارث الإثبات ، ولو بنسوة كالولادة .

ولو أقر بالجناية والإجهاض وأنكر أنه بجنايته ، أو اتفقا أنه خرج حياً بجنايته ، وادعى الجاني بسبب آخر : فإن كان الإجهاض أو الموت عقب الجناية . . حلف الوارث ، أو بعد مدة يزول فيها أثر الجناية غالباً . . حلف الجاني ، إلا أن يشهد رجلان ، وكذا رجل وامرأتان ، خلافاً للشيخين ، لا محض نسوة بدوام الألم إلىٰ إجهاض الولد أو موته .

ثم ليس له تحليف الأم ، إلا إذا ادعىٰ أنها فعلت ما يجهضها .

ولو اتفقا علىٰ أن الإجهاض بجنايته وقال الجاني : خرج ميتاً ففيه غرة ، وقال الوارث : حياً ، ثم مات ففيه دية . . فعلى الوارث إثبات الحياة باستهلال أو غيره ، ولو تمحض نساء ، فإن أقاما بينتين . . قدمت بينة الوارث .

ولو ألقت جنينين وماتا ، وماتت الأم بين موتهما . . ورثت من الأول ، وورث الثاني منها ، فإن قال وارث الجنين : ماتت قبله فورثها ، ثم ورثته أنا ، وعكس وارثها ، ولأحدهما بينة ، أو حلف ونكل الآخر . . حكم له ، وإن نكلا . . لم يرث أحدهما من الآخر ، وتركة كل واحد لورثته .

* * *

الباب السّابع : في الكفّارة

فتلزم القاتل الملتزم ولو صغيراً أو مجنوناً ، لا جلاداً قتل بأمر الإمام ظلماً جاهلاً بالحال ، بقتل آدمي معصوم بإيمان أو أمان ولو مجنوناً وصبياً وجنيناً وذمياً وعبداً للقاتل ، وقاتل نفسه .

ومن حفر عدواً فتردىٰ فيه آدمي بعد موته فتخرج الكفارة فيهما من تركته .

وتلزم ذمياً وعبداً ، عمداً كان القتل أو غيره ، مباشرةً أو غيرها .

لا من أبيح قتله لقود أو صيال ، أو حرابة أو ردة ، أو قطع طريق ، أو زناً بإحصان ، ولا بقتل أطفال أهل الحرب ونسائهم وإن حرم ، فإن تعدد القاتل. . لزم كل واحد كفارة .

والكفارة : عتق ، ثم صيام ككفارة الظهار ، وقد مضىٰ ، لكن لا إطعام هنا ، إلا إذا مات القاتل قبل الصوم ، أو أيس من قدرته عليه ، فيُطعَم من تركته أو ماله لكل يوم مد لا بطريق البدلية ، بل كفائت صوم رمضان ، ويأتي صوم ولي الميت أو مأذونه عنه ، ويعتق ولي صبي ومجنون عنهما من مالهما ، فإن عدم فصام الصبي . . أجزأه .

وللأب وأبيه الإعتاق عنهما من مال نفسه لا باقي الأولياء ، إلا إذا تملك لهما القاضي ما يعتق أو يطعم عنهما .

فائدة

[تكفير آمر غير المميز بالقتل عنه]

مر أن غير المميز القاتل بأمر غيره يضمنه الآمر ، فقياس الكفارة كذلك .

فرع

[الرجوع عن الإقرار بالقتل]

من أقر بالقتل ، ثم رجع . . احتمل قبوله بالنسبة إلى التكفير بالصيام ، لا غيره .

* * *

كتاب دعوى الدّم والقسامة والشّهادة في الدّم

وفيه أبواب :

الأوّل : في الدّعوىٰ

فيشترط أمور :

ـ أن يعين المدعىٰ عليه ، فلا تسمع علىٰ مبهم ؛ كقتله أحدكما أو أحدكم ، وكذا في دعوىٰ غصب وإتلاف وأخذ ضالة ، ومعاملة كبيع .

ولو سأل إحضار جماعة ليدعي علىٰ أحدهم مبهماً . . لم يجبه ، وتسمع علىٰ جمع يمكن ذلك منهم ابتداءً ، أو بعد تعيينه ممن لا يمكن ، فإن تعذر ؛ كأهل قرية أو حِلة . . لم تسمع ، ولم يحلفوا .

ـ وأن يبين صفة الجناية من خطإ أو عمد أو شبهه ، ويصف كلاًّ من الثلاثة بما يناسبه .

ـ وانفراد الجاني ، أو مشاركة غيره له ، فإن أطلق . . استفسره القاضي ندباً لا حتماً ، فله الإعراض حتىٰ يحرر دعواه .

فإن ادعىٰ مشاركة غيره له في القتل وأمكن ولم يعينهم :

فإن ادعىٰ موجب قود : فإن أراد إقامة البينة ، أو لعله يقر . . سمعت .

وإن أراد القسامة ، أو ادعىٰ موجب الدية . . لم تسمع إلا إذا قال : قتلته عاشر عشرة مثلاً ، فتسمع ويلزم المدعىٰ عليه بعد الثبوت عشر الدية .

ـ وأن يكون المدعي والمدعىٰ عليه مكلفاً ملتزماً حال الدعوىٰ ، وإن فقد ذلك وقت الجناية ، وللمدعي الحلف المتوجه إذا عرف ما يحلف عليه بإقرار الجاني ، أو بسماع ممن يثق به .

وتسمع دعوىٰ محجور بسفه ويحلِّف ، ويَحلِف ويستوفي القود لا المال ، بل وليه ، كما لو ادعىٰ مالاً ، وتسمع على السفيه ، فإن أقر بموجب قود ، أو نكل وحلف

مدعيه . . أقيد به ، فإن عفا المستحق بالدية . . لزمته ، وإن أقر بموجب مال . . لغا ، وتسمع الدعوىٰ عليه به لإقامة البينة ، لا ليحلف المدعي إن أنكر ، إلا مع لوث فيقسم ويحكم له .

ولو أقر محجور عليه بفلس بخطإ ، وكذبته العاقلة ، أو بعمد وعفا بالدية . . زاحم المستحق الغرماء ، وإن صدقته العاقلة . . تحملت ما أقر به .

ولو أنكر المفلس : فإن كان بينة أو لوث ، وأقسم المدعي . . زاحم الغرماء ، وإلا . . حلف المفلس ، فإن نكل وحلف المدعي . . حكم له .

ودعوىٰ جناية العبد عليه إن أوجبت قوداً ، أو كان لوث ، وإلا . . فعلىٰ سيده ، ويجب حضور العبد المنكر لا المقر ليشهد علىٰ عينه ، ويتعلق المال الثابت برقبته .

ـ وألا تتناقض الدعوىٰ ، فإن ادعى انفراد رجل ، ثم ادعىٰ علىٰ آخر شركةً أو انفراداً . . لغت الثانية ، وكذا الأولىٰ قبل الحكم لا بعده ، إلا إن قال : لم يقتله الأول ، وإذا لم تبطل : فإن أقر الثاني بما ادعاه . . لزمه ، وإن أنكر . . لم يحلف ولو مع لوث ، ولا تقام عليه بينة ، وله تحليفه .

ولو ادعىٰ عمداً وفسره بخطإ أو عكسه . . لم تبطل دعواه وعمل بتفسيره ، فإن اختلفا في التفسير . . صدق القاتل ؛ لأنه أعرف ، فيحلف يميناً واحدةً ؛ لأنه ليس في دم ، بل بيان مجمل .

فَرْعٌ

[قول الولي بعد أخذ الدية : أخذي باطل ونحوه]

لو قال الولي بعد إثباته وأخذه الدية : أخذي باطل ، أو ظلم ، أو ما أخذته حرام لي ، أو علي . . سئل ، فإن قال : لم يقتله مورثي . . رده ، وإن قال : قضىٰ لي شافعي بيميني ، وأنا حنفي لا أرى الأخذ بالقسامة . . فلا ، وإن قال : أردت بأنه حرام : أنه مغصوب من فلان . . رده عليه ، ولا يرجع على المأخوذ منه ، وإن لم يعين مالكه . . فهو مال ضائع .

ولو أقسم الولي ثم قال : ندمت على القسامة . . لم يؤثر ، وكذا لو أخذ الدية بها ثم أقر آخر بالقتل ولم يصدقه الولي ، فإن صدقه . . رد الدية وطالب المقر .

ولو مات رجل ، فقال ولده المسلم : لا أرثه لكفره ، ثم فسر كفره بكونه معتزلياً مثلاً . . لم يؤثر ، وكذا لو حكم حنفي بشفعة الجوار وأخذه ، ثم قال : أنا شافعي لا أرى الأخذ بها ، فيحل له ظاهراً وكذا باطناً ، وكذا لو قال : لا أملك هـٰذه الأمة ؛ لأنها مستولدة أبي ، وقد علم أن أباه أولدها بالنكاح .

فَرْعٌ

[دعوى العمد وإقرار الخصم بخطإ أو شبه عمد]

لو ادعىٰ عمداً فأقر خصمه بخطإ أو شبه عمد . . حلف خمسين يميناً ، فإن كان لوث . . أقسم المدعي ، وتقبل شهادة العاقلة بالعمد .

وإذا حلف المنكر على الخطإ . . فللمدعي طلب الدية ، وإن نكل وحلف المدعي . . فالقود ، ولو ادعىٰ خطأً فأقر بعمد أو شبهه . . فلا قود ، بل دية مخففة .

* * *

الباب الثاني : في القسامة

فتجوز في قتل آدمي ولو قناً ، وفي جنين إن ظهر لوث في القتل وصفته ، وإن لم يظهر أثر جرح وعض وخنق مثلاً ، خلافاً للشيخين ، ولم يظهر اللوث علىٰ عبد القتيل .

فلا قسامة في جرح اندمل ، أو سرىٰ إلى النفس بعد ردة المجروح ، أو نقضه للذمة ، ولا في إتلاف مال مطلقاً ، ولا في قتل بلا لوث ، ولا معه في أصل القتل دون صفته من عمد أو غيره ، ولا إذا ظهر اللوث علىٰ عبد القتيل ؛ إذ لا يثبت له شيء علىٰ عبده ، إلا إذا كان مرهوناً ، فيقسم الوارث لفك الرهن وبيعه وقسمة ثمنه على الغرماء .

واللوث : قرينة تثير ظناً للمدعي ، وتوقع في القلب صدقه ؛ كوجود القتيل أو بعضه في قبيلة أو حصن أو قرية صغيرة ، أو حِلة خارج البلد ، أو بقرب قرية ، وليس هناك عمارة أخرىٰ ، ولا مقيم بالصحراء .

وشرط الكل : عداوتهم له ، وألا يساكنهم غير صديق القتيل ، بل ولا يخالطهم ، خلافاً للشيخين .

وكأن وجد بعضه في محلة أعدائه ، وبعضه في محلة أعدائه الآخرين ، وادعىٰ عليهما ، أو علىٰ أحدهما وعينه ، لا إن وجد بين قبيلتين أو قريتين بلا عداوة وإن كان إلىٰ أحدهما أقرب .

وكأن وجد بصحراء وعنده رجل بسلاحه ، أو بدنه ، أو ثوبه ملطخ بدم ولو بلا عداوة ، لا إن عارض ذلك قرينة ؛ كسبع بقربه ، أو رجل منصرف عنه ، أو أثر قدم أو ترشيش دم في جهة غير صاحب السلاح ، ولم تدل قرينة عليه أنه هو القاتل ؛ بإمكان أن تلك الجراحات من غيره .

وكأن انفرد اثنان مثلاً في دار ووجد أحدهما قتيلاً .

وكأن افترق عن قتيل جمع يمكن اجتماعهم علىٰ قتله ولو بلا عداوة .

وكأن استفاض أن فلاناً قتله أو رئي من بعيد يحرك يده بالضرب فوجد هناك قتيل ، أو شهد بقتله عدل ولو بلا دعوىٰ ، وكذا امرأتان أو عبدان ولو بلفظ الإخبار إن بيَّنَا ، فقد يظن غير لوث لوثاً .

وكأن شهد العدل أن زيداً قتله أحد هٰذين ، ثم عين الولي أحدهما ، لا إن شهد أن زيداً قتل أحد هٰذين ولم يتحد وليهما .

وكأن أخبره بقتله مقبول رواية ولو عبداً أو امرأةً ، وكذا جماعة فساق أو ذميون أو صبيان مميزون ، لا واحد أو اثنان ، ولا بقول المجروح : دمي عند فلان مثلاً .

وكأن التحم قتال صفين . . فاللوث في صف عدو القتيل ، فإن لم يلتحم . . ففي صفه وإن وجد في صف عدوه ، ويحكم القاضي بلوث عَرَفه .

فَصْلٌ

[ظهور اللوث علىٰ جماعة]

إذا ظهر اللوث علىٰ جماعة : فإن عين الولي بعضهم . . ادعىٰ عليه وأقسم ، لا إن قال : قتله أحدهم ولا أعرفه ، ولا يحلِّفهم أيضاً كما مر ، لا كما وقع للشيخين هنا .

ولو أنكر المدعىٰ عليه ظهور اللوث في حقه ؛ كـ : لم أكن مع المتفرقين عن القتيل ، أو أنا غير من وجد معه السلاح الملطخ ، أو غير المرئي من بعيد يضرب ، فإن لم تقم بينة . . سقط اللوث ، وبقي مجرد الدعوىٰ ، فيحلف ، وكذا لو ادعىٰ غيبته يوم القتل أو حبسه أو مرضه المبعدين قتله .

وإن قامت بينة بحضوره ، أو بإقراره به يومئذ ، فأقام المنكر بينةً بغيبته يومئذ وعينت المكان وقد اتفقا علىٰ حضوره من قبل . . قدمت بينته ، ولا تسمع الشهادة أنه لم يكن هناك ، أو أنه لم يقتله ، وكذا بغيبته بعد إقراره بالقتل ، ولا يقبل في الغيبة ووجود اللوث إلا رجلان .

فَرْعٌ

[إقامة المدعىٰ عليه بينة بالغيبة يوم القتل]

إذا أقسم الولي وحكم له القاضي بموجبها ، فأقام المدعىٰ عليه بينةً بالغيبة يوم القتل ، أو بأن القاتل غيره . . نقض الحكم ورد المال المأخوذ .

فَرْعٌ

[تكاذب وارثي المقتول في القاتل]

لو تكاذب وارثا المقتول في القاتل ، فقال أحدهما : هو زيد أو زيد وعمرو ، وقال الآخر ولو فاسقاً : هو عمرو ، أو هو خالد وبكر . . بطل اللوث ، وكذا لو قال أحدهما : هو زيد ، وكذبه الآخر ، أو سكت ، أو قال : لا أعلم أنه قتله ، ولم يثبت بشاهد في خطإ وشبه عمد ، فلكل منهما تحليف من عينه .

وإن قال أحدهما : هو زيد ورجل لا أعرفه ، وقال الآخر : هو عمرو ورجل لا أعرفه . . أقسم كل علىٰ من عينه وأخذ منه ربع الدية ، فلو قال كل منهما بعد القسامة : المجهول من عينه أخي . . أقسم كل على الآخر خمساً وعشرين يميناً فقط وأخذ منه ربع الدية .

وبعد ذلك لو قال كل منهما : المجهول غير من عينه أخي . . يرد كل ما أخذه ، وإن قال ذلك أحدهما فقط . . رد الآخر فقط ، وله تحليف من عينه .

ولو قال أحدهما : قتله زيد وعمرو ، فقال الآخر : بل زيد فقط . . أقسما علىٰ زيد ، وطالبه كل بربع الدية ، ولا يقسم الأول علىٰ عمرو ؛ لأن أخاه كذبه ، وله تحليف زيد لما يطلب فيه القسامة ، وللثاني تحليف عمرو(١) .

فَصْلٌ

في صفة القسامة

وهي حلف الوارث وإن غاب عن موضع القتل خمسين يميناً ، فيقول في كل يمين : لقد قتل هـٰذا ـ إن كان حاضراً ـ أبي مثلاً ، وندب ضم الاسم إلى الإشارة .

وتصح القسامة علىٰ غائب فيقول : والله ؛ لقد قتل فلان بن فلان ، ويميزه بنسب

---

(١) فائدة : قال في « التبيان » لابن مظفر رحمه الله : مسألة : إذا ادعىٰ أهل القرية التي وجد فيها القتيل أن قاتله رجل معين ، وأنكر الوارث . . فعليهم البينة بذلك علىٰ نفس القتل ، أو علىٰ إقرار الورثة ، أو علىٰ إقرار القتيل قبل موته بذلك ، فإن أثبتوا بشاهدين عدلين من غيرهم . . صحت دعواهم ، وسقطت عنهم القسامة ، ولا يلزم المدعي شيء ؛ لأن الوارث أنكره ، ولا يصح أن تكون شهادتهم من أهل قريتهم ؛ لأنهم دافعون عن أنفسهم ، والله أعلم ، ثم قال : كتبه يحيى بن أحمد بن المهلا[؟] القاضي . نقل حرفاً بحرف . اهـ من هامش (ب) .

أو صنعة أو لقب فلاناً ، ويميزه كذلك ، ثم يقول فيهما : عمداً أو شبهه ، أو خطأً ، وحده أو مع زيد .

وإن كان الجاني قد ادعىٰ برأه من جرحه . . زاد الحالف في كل مرة : وأنه ما برىء من جرحه حتىٰ مات منه .

ويسن للقاضي تخويف الحالف ووعظه والتغليظ عليه كاللعان .

ولا يشترط موالاة الأيمان ، فإن تخللها جنون ونحوه . . لم يضر ، أو موت الحالف . . استأنفها وارثه ، أو موت المتهم . . بنىٰ وارثه ، أو عُزل القاضي ثم ولي . . بنىٰ كل منهما ، أو ثم ولي غيره . . بَنَىٰ وارث المتهم لا وارث المدعي ، وعزل القاضي وموته بعد تمامها . . كفي أثنائها في الطرفين .

فَرْعٌ
[في اتحاد الوارث وتعدده]

إذا اتحد الوارث حائزاً أو لا . . حلف خمسين يميناً ، ويأخذ الحائز الدية وغيره حصته ، ولا يثبت الباقي بأيمانه ، بل هو كمقتول لا وارث له إلا بيت المال ، ولا قسامة في ذلك ، بل يقيم القاضي مدعياً على المتهم ويحلفه إن أنكر ، فإن نكل . . ففي القضاء بنكوله ما سيأتي .

وإن تعدد الوارث . . وزعت الأيمان عليهم بحسب الإرث ، فإن ورثه اثنان . . حلف كل واحد نصف الأيمان ، فإن نكل واحد . . تمم الآخر الخمسين ، وله نصف الدية .

ويراعىٰ في التوزيع العول إن وجد ، فإن عالت ستة إلىٰ عشرة ؛ كزوج وأم وأختين لأب وأختين لأم . . حلف الزوج ثلاثة أعشار الخمسين ، والأم عشرها ، والأختان لأب خمسيها ، ولأم خمسها .

ويتمم منكسر الأيمان ، ففي تسعة وأربعين ابناً مثلاً : يحلف كل واحد يمينين .

وفي أكثر من خمسين ابناً : يحلف كل يميناً ، وفي أم وابن : تحلف الأم تسعاً والابن اثنين وأربعين ، وفي ثلاثة بنين : يحلف كل سبعة عشر .

ولو لم يحضر منهم إلا واحد ، ولم ينتظر حضور الباقين . . حلف الخمسين وأخذ

حصته من الدية ، ثم إن حضر الآخران مرتباً . . حلف الثاني نصفها ، وأخذ حصته ، والثالث سبعة عشر وأخذ حصته .

ولو امتنع الحاضر من الزائد علىٰ حصته . . لم يبطل حقه ، بل إذا حضر من غاب . . كمل معه .

ولو حلف الحاضر خمسين ثم مات الغائب ووارثه الحالف . . اقتسم حصته ليأخذ نصيبه ولا يحسب الماضي .

وغير المكلف من الورثة مع المكلف . . كالغائب مع الحاضر .

وإن حضر الآخران معاً . . حلف كل واحد سبعة عشر ، فإن ماتا قبل حلفهما وبعد حلف الأول وهو وارثهما . . حلف أيضاً حصتهما ، أو قبل حلفه . . كفاه خمسون .

ولو كان البنون أربعة فحضر اثنان . . حلف كل واحد نصف الخمسين ، وإذا قدم الغائبان معاً . . حلف كل واحد ثلاثة عشر ، ولو ورثه زوجة وبنت . . فالأيمان بينهما أخماساً ، أو زوج وبنت . . فأثلاثاً .

فَرْعٌ
[لو كان وارث القتيل خنثىٰ]

لو ورث القتيل ولد خنثىٰ ، ولم يكن هناك عصبة . . جعل في الحلف ذكراً ، فيحلف خمسين ، وفي الأخذ أنثىٰ فيعطىٰ نصف الدية ، ويوقف الباقي على المبهم ، فإن اتضح ذكراً . . أخذه ، أو أنثىٰ . . حلّف القاضي المدعىٰ عليه للباقي نيابةً عن بيت المال .

أو وهناك عصبة كأخ : فإن شاء . . حلف نصفها وأخذ القاضي باقي الدية ووقفه بينه وبين الخنثىٰ إلىٰ بيان أو صلح ، وإن شاء . . صبر إلى البيان ، ولا تعاد القسامة بعد التبيين .

فإن ورثه خنثيان . . حلف كلٌّ الثلثين مع الجبر وأعطي الثلث ، أو بنت وولد خنثىٰ . . حلفت البنت نصف الخمسين والخنثىٰ ثلثيها ، وأخذ كلٌّ ثلث الدية ، ووقف الباقي على المدعىٰ عليه إلى البيان ، أو ابن وولد خنثىٰ . . حلف الابن ثلثيها وأخذ نصف الدية ، والخنثىٰ نصفها وأخذ ثلث الدية ، ووقف سدسها .

وفي الجد والأخوة توزع الأيمان كالمال ، وفي المعادة إن أخذ ولد الأب . . حلف بقدره ، وإلا . . لم يحلف .

فإن ورثه جد مع ابن وولد خنثىٰ . . حلف الابن ثلثيها وأخذ نصف الدية ، والخنثىٰ نصفها ، وله ثلث الدية ، والجد بقسطه وهو السدس .

أو مع بنت وولد أب خنثىٰ . . حلفت البنت نصفها ولها نصف الدية ، وحلف الجد ثلثها وله ربع الدية ، وحلف المشكل ربعها وله سدس الدية فقط .

أو مع أخت لأبوين ومشكل من الأب . . حلف الجد النصف وله خمسا الدية فقط ؛ لاحتمال ذكورة الخنثىٰ ، وحلفت الأخت النصف ولها نصف الدية ، وحلف الخنثى العشر ، ووقف عشر الدية بينه وبين الجد .

ولو كان بدل الأخت أخ لأبوين . . حلف الجد خمسي الأيمان وله ثلث الدية ، وحلف الأخ ثلثيها وله ثلاثة أخماس الدية .

أو مع أخت لأبوين وخنثىٰ لأبوين . . حلف الجد النصف وله خمسا الدية ، وحلفت الأخت الربع ولها خمس الدية ، وحلفت الخنثى الخمس وله ربع الدية .

فجملة الأيمان ثمانية وخمسون ، والمأخوذ سبعة عشر من عشرين من الدية ، ويوقف ثلاثة ، فإن بان الخنثىٰ ذكراً . . أخذها ، أو أنثىٰ . . فللجد منها اثنان والثالث للأخت .

ولو اصطلح الجد والخنثىٰ على اثنين من الثلاثة متساويين ، أو لا . . جاز إن جعلا السهم الثالث للأخت ولم يوقف ، وفيه نظر ، أما إذا اصطلحا عليه . . لا حق للأخت فيه .

أو مع مشكلين لأبوين . . حلف الجد النصف وله ثلث الدية ، وحلف كل خنثى الخمسين ولكل واحد خمسا الدية ، فالأيمان خمس وستون ، والمأخوذ أربعة وأربعون من ستين ، ويوقف العشر .

فإن بانا ذكرين . . أخذاه بالسوية ، أو أنثيين . . فللجد من الموقوف عشرة ؛ ليتم له النصف ، ولكل منهما ثلاثة ؛ ليتم بها الربع ، وإن بان أحدهما ذكراً والآخر أنثىٰ . .

فللجد من الموقوف أربعة ، وللذكر اثنا عشر ؛ ليتم لكل منهما الخمسان ، ومع الأنثىٰ خمس كامل .

أو مع مشكلين أحدهما لأبوين والآخر لأب . . حلف الجد النصف وله ثلث الدية ؛ وهو عشرون من ستين منها ، وحلف الخنثىٰ لأبوين الثلثين وله نصف الدية وهو ثلاثون من ستين ، وحلف الآخر الذي ربما يستحق عشر الدية ولا يعطاه .

وقد توافقت الأنصباء بالنصف ، فترد هي والستين إلى الأنصاف ، فللجد عشرة من ثلاثين ، ولذي الأبوين خمسة عشر ، ويوقف خمسة ، فإن بانا ذكرين . . فهي لذي الأبوين ، أو أنثيين . . فهي للجد ، أو بان الشقيق ذكراً والآخر أنثىٰ . . فسهمان من الخمسة ، للجد تمام الخمسين ، وثلاثة للشقيق تمام ثلاثة أخماس ، وإن بان ذو الأب ذكراً والآخر أنثىٰ . . دفع له ثلاثة ، وللجد سهمان .

فَرْعٌ
[موت الوارث بعد حلفه]

لو مات وارث القتيل بعد حلفه . . أخذ ماله من الدية ، أو بعد نكوله . . فلا قسامة لوارثه ، بل له تحليف المدعىٰ عليه ، ولو مات أحد ورثة القتيل قبل حلفه . . وزعت حصته من الأيمان علىٰ ورثته .

فإذا ورث القتيل ابنان ، ومات واحد قبل حلفه عن ابنين . . حلف كل ثلاث عشر يميناً ، فإن حلفها واحد ومات أخوه قبل حلفه وورثه الحالف فقط . . حلفها أيضاً ؛ لأنه فرع عن أخيه ، ولم يبطل حقه بالنكول .

وإن ورث القتيل ثلاثة بنين . . حلف كل منهم سبع عشر يميناً ، فإن مات أحدهم عن ابنين . . حلف كل منهما تسع أيمان ، فإن حلف أحدهما ومات الآخر قبل حلفه ووارثه الحالف . . حلف تسعاً .

ولو كان للقتيل ابنان ، فأقسم أحدهما ومات الآخر قبل حلفه عن ابنين ، فحلف أحدهما حصته وهي ثلاث عشر ونكل الآخر . . وزع قسطه من الخمسين وهو الربع علىٰ أخيه وعمه بنسبة ما لهما من الدية ؛ لبطلان حق الميت بنكوله ، فيخص الأخ أربع وسدس ، والعم ثمان وثلث ، فيضم ذلك إلىٰ حصتهما في الأصل ، وقد حلف الأخ

ثلاث عشر ، فيحلف أربعاً أيضاً ، وقد حلف العم خمساً وعشرين ، فيحلف أيضاً تسعاً ، فيتم له أربع وثلاثون .

فَرْعٌ

[في عدد اليمين]

يمين المدعىٰ عليه الدم بلا لوث ثلاثون ، ويمين المدعي مع شاهد أو المردودة مع اللوث ، أو مع عدمه من المدعىٰ عليه والمدعي خمسون .

ويكفي المدعىٰ عليه : ما قتل فلاناً ؛ إذ اليمين علىٰ وفق الدعوىٰ . والأحوط زيادة : ولا أعان علىٰ قتله ، ولا ناله من فعله ، ولا بسبب فعله شيء ، ولا جرحه ، ولا وصل إلىٰ شيء من بدنه ، ولا أحدث شيئاً ماتَ منه .

فإن تعدد المدعىٰ عليه ولا لوث . . حلف كل واحد خمسين ، ويمين المدعىٰ عليه في الطرف والجرح وإن قل واجبه ، أو لم يتقدر خمسون إن انفرد وتعدده كما مر ، فإن نكل . . حلف المدعي الواحد خمسين ، وإن تعدد . . وزعت كالنفس .

فَرْعٌ

[التحليف حال السكر]

ينبغي ألا يحلف القاضي مدعياً ولا مدعىٰ عليه في سكره ، فإن حلفه . . أجزأ .

فَرْعٌ

[لو أقر المدعىٰ عليه بشبه عمد أو خطإ بعد أن ادعىٰ عليه العمد]

لو ادعىٰ قتلاً عمداً ، فأقر المدعىٰ عليه بشبهة أو بخطإ ، ولا لوث . . حلف المدعىٰ عليه خمسين ، ثم يأخذ المدعي الدية منه أو من عاقلته إن صدقته ، وهي مخففة في الحالين ، فإن حلف المدعي المردودة . . فله القود والعفو بالدية ، وإن ادعىٰ قتلاً خطأً أو شبه عمد فأقر بالعمد . . فلا قود ، بل دية مخففة .

فَصْلٌ

[في موجب القسامة]

موجب القسامة : الدية فقط معقولة مخففة ، إلا في العمد فعلى الجاني مغلظة .

ولو ادعىٰ على اثنين ظهر اللوث علىٰ أحدهما فقط . . أقسم عليه وحلف له الآخر

خمسين ، أو ادعىٰ قتلاً عمداً علىٰ ثلاثة حاضرين ظهر اللوث فيهم . . حلف خمسين ، أو والحاضر واحد . . أقسم عليه خمسين وأخذ منه ثلث الدية ، ثم إذا حضر الثاني : فإن أقر . . أقيد ، أو أنكر . . أقسم المدعي خمسين ، إلا إن ذكره في قسامة الأول لصحتها على الغائب ، وكذا حكم الثالث .

وإن قال : تعمدت هـٰذا : فإن زاد وأخطأ الغائبان . . أقسم على الحاضر ولا يقاد ، وإذا حضر الغائبان وأنكر . . أقسم لكل خمسين ، وإن أقر وصدقتهما العاقلة . . فالدية عليهما ، وإلا . . ففي مال المقرين مخففة .

وإن زاد : فلا أدري أتعمد أم لا . . أقسم على الحاضر خمسين ، وأخذ منه ثلث الدية ، وإذا حضر الغائبان ، فإن أقرا بعمد . . أقيدا ، أو بخطإ . . فعلى العاقلة إن صدقت باقي الدية ، وإلا . . فعليهما ، وإن أنكر أصل القتل . . لم يقسم المدعي .

فَرْعٌ

[نكول المدعي]

لو نكل المدعي مع اللوث عن القسامة . . حلف المدعىٰ عليه كما مر ، فإن نكل . . فللمدعي أن يحلف المردودة ، ثم إن كان المدعىٰ قَتْلَ عمد . . أقيد الجاني ، أو شبهه أو خطأً . . فالدية في ماله .

ولو نكل المدعىٰ عليه حيث لا لوث ونكل أيضاً المدعَىٰ عليه المردودة ، ثم ظهر لوث . . فللمدعي القسامة ، أو ثم أقام المدعي شاهداً . . فله الحلف معه خمسين يميناً ، ويميناً واحدةً إن كان المدعىٰ مالاً .

فإن نكل مدعي مال عن اليمين مع شاهده ، ونكل أيضاً المدعىٰ عليه عن اليمين . . فللمدعي أن يحلف المردودة ، وقضية هـٰذا : مجيء مثله في دعوى القتل العمد ؛ إذ لا قود باليمين مع الشاهد ، بخلاف المردودة .

فَصْلٌ

[في القسامة لمستحق بدل الدم]

القسامة لمستحق بدل الدم ؛ كالسيد ولو مكاتباً ، لا مأذوناً في التجارة لقتل عبده ، فإن ارتفعت الكتابة قبل النكول . . أقسم سيده ، لا بعده ، لكن له تحليف المتهم ، أو بعد القسامة . . أخذ السيد قيمة القتيل .

ومن أوصىٰ لمستولدته بعبد فقتل مع لوث قبل موت السيد.. بطلت الوصية، فيقسم السيد والقيمة له، وإن أوصىٰ لها بقيمة العبد إن قتل.. صحت الوصية، وإذا قتل.. فللسيد ولورثته بعد موته بلا نكول القسامة لا عليهم؛ لأن القيمة للسيد ثم تنتقل إليها، فإن نكلوا.. فلها الدعوىٰ والتحليف وإن لم تثبت جهة استحقاقها ولم تعرض الورثة عن الدعوىٰ، وليس لها القسامة، بل تحلف المردودة.

ومن أوصىٰ لرجل بعين، فادعيت بعد موته وهي في يد الموصىٰ له.. حلف، أو في يد وارث الموصىٰ له.. فله الحلف لتنفيذ وصية مورثه، فإن نكل.. لم يحلف الموصىٰ له.

فَرْعٌ
[لو قطع العبد فعتق ومات بالسراية]

لو قطعت يد عبد، فعتق ومات بالسراية.. فقد مر ما يستحقه السيد، فإن كان لوث وزاد للورثة شيء علىٰ حق السيد.. أقسم هو وهم بالتوزيع، وإن لم يزد.. أقسم دونهم.

فَرْعٌ
[ردة ولي القتيل بعد القسامة]

لو ارتد ولي قتيل بعد القسامة.. فللدية الثابتة حكم ماله الذي ارتد عليه وسيأتي، أو قبل القسامة.. فالأولىٰ تأخيرها إلىٰ إسلامه، وتصح قبله، فتثبت الدية ولها حكم مال كسبه مرتداً بنحو الاحتطاب.

وإن ارتد ولي مجروح ثم مات بالسراية، والولي مرتد.. لم يقسم؛ إذ لا يرثه، بخلاف ما لو جرح عبد وارتد سيده قبل موت العبد، أو بعده.. فإن له القسامة؛ إذ يستحق قيمته بالملك، لا بالإرث.

* * *

الباب الثالث: في الشهادة بالدم

أما صفة الشهود.. فستأتي في (الشهادات) .

وأما نصاب البينة هنا.. فكل جناية توجب قوداً في نفس أو جرح لم تثبت إلا بشاهدين ذكرين بالقتل أو الجرح ، أو إقرار الجاني بهما ، وإن عفا المدعي عن القود الذي ادعاه ليقبل منه رجل وامرأتان ، أو رجل ويمين ، فإن أعاد الشهادة بعد العفو.. اتجه القبول .

وما أوجبت مالاً كعمد الأصل وغير المكلف ، وكالخطإ وشبه العمد ، وكهاشمة مجردة.. تثبت برجل مع امرأتين ، أو مع يمين ، لا إن سبقها إيضاح بضربة واحدة ، بخلاف ما إذا رمىٰ زيداً بسهم فمرق منه إلىٰ عمرو وأصابه ، فإنه يثبت الخطأ بما مر ؛ لتعدد المحل وكذا لو ادعىٰ أنه أوضحه ثم عاد وهشمه فيما ينبغي .

فصل

[في صفة البينة]

لتصرِّح البينة بإضافة الموت إلى الجناية ؛ كـ : جرَحَه فقتله ، أو فمات منه ، أو مكانه ، أو أنهر دمه فمات بسببه ، لا جرحه فمات فقط .

ثم الشاهد يعرف القتل بقرائن يراها ، فإن رأى الجرح وإنهار الدم ثم الموت فقط.. لم يشهد بالقتل .

وتثبت الدامية بقوله : ضربه فأسال دمه ، أو فأدماه ، لا فسال دمه ، والموضحة بـ : ضربه فأوضح عظمه ، أو فاتضح بضربه ، لا فأوضحه ، أو أوضح رأسه ، أو فوجدت رأسه موضحاً ، وفي فقيه لا يطلق الموضحة إلا علىٰ موضحة العظم تردد ، ويتجه قبوله .

ويلزم الشاهد تعيين الموضحة بالإشارة ؛ كهـٰذه ، أو ببيان محلها وقدرها للقود ، فإن عجز عن ذلك.. فلا قود سواء كان برأسه مواضح أو موضحة فقط ، فقد تكون صغيرةً ووسعها غيره .

ويجب الأرش إذا أطلق الشاهدان أنه أوضح موضحةً بلا تعيين ؛ إذ لا يختلف باختلاف محلها وقدرها ؛ كشهادتهما بقطع يد هـٰذا بلا تعيين ويداه مقطوعتان ، فإن كان مقطوع يد فقط . . نزلت الشهادة عليها وأقيد .

ولو شهدا بالإيضاح بشرطه ، ورأينا رأس المدعي سليماً لا أثر فيه وقرب العهد . . ردت شهادتهما .

فَصْلٌ

[شهادة الوارث لمدعي الجرح أو المال]

لو شهد لمدعي جرح بعد اندماله ، أو لمدعي مال في مرض موته من يرثه لو مات ، وليس فرعاً ولا أصلاً له . . قُبل ، أو قبل اندمال الجرح . . فلا وإن عاش .

ولو شهد به محجوبان ثم صارا وارثين قبل الحكم . . امتنع ، أو بعده . . أمضي ، ولو شهد به وارثان ثم حجبا ، ثم أعاداها بعد الحجب في حياة المجروح . . ردت .

ولا تقبل شهادة العاقلة المتحملة بجرح بينة خطإٍ أو شبه عمد ولو فقراء حينئذ ، وتقبل من الأباعد ـ إن وفى الأقربون بالواجب وتركتِه ـ بينةُ الجرح ، كجرح بينة القتل ، وتقبل شهادة العاقلة بعمد أو إقرار بغيره .

فَرْعٌ

[شهادة اثنين علىٰ غيرهما بقتل ، فبادر الآخران وشهدا به على الأولين]

لو شهد اثنان علىٰ آخرين بقتل ، فبادر الآخران أو غيرهما وشهدا به على الأولين ، أو علىٰ غيرهما . . سأل القاضي المدعي ندباً ، فإن كذب الآخرين . . حكم له بشهادة الأولين ، وإن صدقهما أو صدق الأربعة ، أو كذبهم وهو الولي . . بطلت شهادة الكل ، أو والمدعي وكيله وقد عين له الولي الآخرين . . انعزل ، ولا تبطل دعوى الموكل عليهما .

وإن وكله بالدعوىٰ على اثنين مبهمين من الأربعة . . صحت الوكالة ، فإن شهد المشهود عليهما على الشاهدين فصدقهما وحدهما ، أو مع الأولين . . انعزل ، وللولي الدعوىٰ على الأولين إن لم يسبق منه مناقض . ولا تقبل شهادة الآخرين ، فإن صدق المبادرين . . لم يقبلا وإن كانا غير المشهود عليهما .

ولو شهد المشهود عليهما أو أجنبيان بمال على الشاهدين لمدعي مثله ، وصدقهما . . لم تبطل دعواه الأولىٰ ولا شهادة الأولين ، لكن شهادة الآخرين لغو للمبادرة ، ولهما الشهادة بعد دعوىٰ أخرىٰ ولو في المجلس .

فَرْعٌ

[إقرار بعض الورثة بعفو البعض عن القود]

لو أقر بعض ورثة القتيل بعفو بعض عن القود . . سقط القود وللكل الدية إن لم يعين العافي ، أو عينه فأنكر ، وإن أقر . . فلغيره قسطه من الدية ، وكذا هو إن عفا على الدية .

ولو شهد المقر على المنكر قبل تعيينه بعفوه عن القود والدية . . فكالإقرار ، أو بعده . . قبل في الدية ، ويحلف الجاني معه أن المنكر عفا عنهما ، لا عنها والقود ؛ لسقوطه بالإقرار في ضمن الشهادة ، ويكفي المنكر حيث لا بينة الحلف أنه ما عفا ، فإن نكل . . حلف مدعيه وثبت .

ويشترط لإثبات عفو بعضهم عن القود شاهدان ، ويكفي لإسقاط قسطه من الدية حجة ناقصة .

فَصْلٌ

[في اختلاف شاهدي القتل]

لو اختلفت شهادة شاهدي القتل في هيئته ؛ كأن شهد واحد أنه حزَّه ، وآخر أنه قدَّه ، أو في مكانه أو زمانه ، أو آلته ؛ كسيف ورمح . . لم يثبت القتل ولا اللوث .

وإن شهد أحدهما أنه أقر بقتله عمداً أو خطأً يوم السبت ، والآخر أنه أقر به يوم الأحد . . ثبت القتل ، أو أحدهما أنه أقر أنه قتله بمكة يوم كذا ، والآخر أنه أقر أنه قتله بمصر ذلك اليوم . . ردت شهادتهما ، أو واحد بالقتل وآخر بالإقرار به . . لم يثبت القتل وكان لوثاً .

فإن كانت دعوى الولي العمد . . أقسم ، أو الخطأ : فإن شاء . . حلف مع شاهد الإقرار وأخذ الدية من الجاني ، أو مع شاهد القتل وأخذها من عاقلته .

ولو ادعىٰ عمداً : فإن شهد واحد بالعمد أو بإقراره به ، وآخر بقتل مطلق أو بإقراره به . . ثبت أصل القتل ، وعلى المتهم بيان صفته ، فإن فسره بعمد . . فذاك ، أو بخطإ

وكذبه الولي . . حلف المتهم علىٰ نفي العمد به ووجبت الدية في ماله مخففة ، وإن أصر على الإنكار . . قال له القاضي : إن لم تبين . . حكمت بنكولك ، وحلَّفت الولي وحكمت له بالقود .

وإن شهد واحد أنه قتله عمداً أو أنه أقرَّ به ، وآخر أنه قتله خطأً أو أنه أقرَّ به . . ثبت القتل وسئل المدعىٰ عليه ، فإن أقر بعمد . . ثبت ، وكذا بخطإ إن صدقه الولي ، وإن كذبه . . فله القسامة ؛ إذ معه شاهد ، وذلك لوث ، فإن نكل . . حلف الجاني ووجبت دية مخففة في ماله ، فإن نكل وحلف الولي . . ثبت موجب العمد ، وإلا . . فدية خطإ في مال الجاني .

فَرْعٌ

[شهدا أنه قدَّ ملفوفاً ولم يشهدا بحياته عندها]

لو شهدا أنه قُدَّ ملفوفاً بثوب مثلاً ، ولم يشهدا بحياته حينئذ . . لم يثبت القتل ، ويحلف الولي علىٰ حياته ويثبت له القود[1] .

فَرْعٌ

[اختلاف الشهادتين في تعيين القتيل]

لو شهد علىٰ رجل أنه قتل زيداً ، وشهد آخر أنه قتل عمراً . . جعل لوثاً فيهما ، فيقسم ولياهما .

فَرْعٌ

[لو أقر بقتله أحد اثنين وحلف لوليه]

من أقر أنه قتل أحد هـٰذين وحلف لولي أحدهما . . تعين الإقرار للثاني .

خَاتِمَة

[قوله : أنا قاتل أبيك]

من قال لغيره : أنا قاتل أبيك بلا تنوين . . فمقر ، أو بتنوين . . فلا .

* * *

---

(١) الراجح : عدم ثبوت القود ، كما علم مما مر في قدِّ الملفوف . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

باب الإمامة

تولية الناس رجلاً الإمامة واجبة ، وقبولها فرض كفاية إن تعدد المتأهل لها ، فإن امتنع . . لم يجبر .

ويندب تقديم الأسن ، ثم إن كثرت الحرب . . قدم الأشجع ، أو البدع . . فالأعلم ، ثم هل يقرع أو يقدِّم أهل النظر من رأوه ؟ فيه خلاف(١) .

ولو وجد عالم فاسق وجاهل عدل . . فالجاهل أولىٰ ، ولو تنازعها اثنان . . لم يقدح فيهما ، ولو تأهل واحد فقط . . فقبوله فرض عين ، ويجبر إن امتنع ، ويلزمه طلبها ، فإن كان غنياً وأبىٰ إلا بعوض . . فله أخذ أجرة مثله عادةً .

ويشترط كونه حال العقد أو العهد أهلاً للقضاء ولو مفضولاً .

وشجاعاً ذا رأي وكفاية .

وقرشياً ولو غير هاشمي ، لا معصوماً ، فإن عدم قرشي أهل . . فكناني ، ثم إسماعيلي ، ثم جرهمي ، ثم إسحاقي ، ثم غيرهم ، ثم لو نشأ قرشي متأهل وأمكن عزل غيره . . عزل وولي هـٰذا .

وكونه سليم الأعضاء عن نقص يمنع إتمام الحركة وسرعة النهضة ، وعن ضعف بصر لا يميز الأشخاص ، ولا أثر لفقد ذوق وشم وذكر ، ولا لعشوان .

فصل

[في انعقاد الإمامة]

تنعقد إمامة المتأهل وإن تعين :

ـ إما ببيعة من تيسر حضوره من ذوي العدالة والعلم والرأي والعقد والحل ولو واحداً ، لكن يجب هنا حضور عدلين البيعة .

ـ وإما باستخلاف إمام قبله وإن لم يحضر غيره ولم يشاور أحداً بلفظ كـ :

---

(١) الراجح : الإقراع . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

استخلفت فلاناً ، ولو أصله أو فرعه ، وفي (أوصيت له بها) وجهان جاريان في القضاء .

وليتحر الأصلح للناس ، وليقبل المعهودُ إليه لفظاً قبل موت الخليفة ولو متراخياً ، فيكون خليفةً في حياته ، ثم يخلفه بعد موته أو عزله نفسه .

وله استخلاف غائب علمت حياته ، فيحضر بعد الموت ، فإن بعد وتضرر الناس . . عقد لغيره النيابة عنه لا الخلافة ، فينعزل بقدومه .

وله العهد بجماعة معينين بالترتيب ، فتنتقل الخلافة كما رتب ، فإن مات الأول قبله . . فهي للثاني ، أو الأول والثاني . . فهي للثالث .

ولو مات الخليفة قبلهم وقام الأول وعهد إلىٰ غير الآخرين . . جاز ، وإن مات بلا عهد . . لم يجز لأهل البيعة مبايعة غير الثاني .

وللإمام تعيين من يختار خليفةً بعده ، ويتعين إجباره ، ولغير معين ؛ كأحد هٰؤلاء ، فلهم لا عليهم تعيين واحد منهم بعد موته ، لا قبله بلا إذنه ، فإن خافوا الفرقة . . استأذنوه ، ويتعين من اختاروه لها ، فلو قبل ثم استعفىٰ . . جاز إعفاؤه واستعفاؤه إن وجد صالح وخرج بهما من العهد ، وإلا . . فلا .

وليس للإمام عزل ولي عهده ، ولا لولي العهد نقل ما إليه من العهد لغيره ، ولا عزل نفسه استقلالاً ، فإن رضي الإمام بذلك . . جاز .

ولا ينعزل الإمام بعزل نفسه ، ولا بعزل غيره بلا سبب ، ولا بقهر غيره له .

فَصْلٌ

[لو مات الإمام فقام بالإمامة بلا استخلاف]

إذا مات الإمام ، فقام بالإمامة متأهل بلا استخلاف ، وقَهَر الناس بشوكة وجنود . . انعقدت إمامته ، وكذا غير متأهل لفسق أو جهل ويأثم ، ولو قهره آخر . . انعزل وانعقدت للثاني .

فَصْلٌ

[في حكم نصب إمامين]

لا يجوز نصب إمامين وإن تباعد إقليماهما ، إلا إذا كان بين بلديهما بحر مانع من وصول ضرر أحدهما إلى الآخر .

وإذا منع فعقد لهما معاً ، أو جهل السبق أو السابق . . بطلا ، أو مرتباً . . بطل الثاني ، وعزر الثاني ومن تابعه إن علموا ، وإن علم السابق ثم نسي . . توقف لظهوره ، فإن تضرر الناس بالتوقف . . بويع أحدهما لا غيرهما ، ولا تسمع دعواهما السبق ؛ إذ الحق للمسلمين .

فإن أقر أحدهما بسبق الآخر . . بطل حقه ، ولا يثبت للآخر إلا بشاهدين ، ولو أحدهما المقر إن لم يسبق منه مناقض ؛ كدعوى السبق .

فَصْلٌ
[وجوب طاعة الإمام]

يلزم الناس طاعة الإمام فيما أمر ونهىٰ ، ما لم يخالف الشرع ، عادلاً كان أو جائراً ، ونصيحته بالمقدور .

ويلزم الإمام حفظ الدين علىٰ أصوله المستقرة ، وما أجمع عليه سلف الأمة ، وتنفيذ الأحكام بين المتشاجرين ، وقطع النزاع لتعم النَّصَفة ، وحماية البيضة ، والذب عن الحريم ؛ ليتصرف الناس في المعاش ، ويأمنوا في الأسفار ، وإقامة الحدود صيانةً لمحارم الله تعالىٰ ، وتحصين الثغور بالعدة المانعة ، ومجاهدة من عاند الإسلام بعد الدعوة إلىٰ أن يسلم أو يسالم ، وتقدير العطاء المستحق في بيت المال بالمعروف ، واستكفاء الأمناء فيما يفوض إليهم من الأعمال ، ومشارفة الأمور ، وتصفح الأحوال بنفسه ؛ لينهض بسياسة الإمامة وحراسة الأمة .

فَرْعٌ
[فيما ينعزل به الإمام]

لا ينعزل الإمام بالفسق ، وقد مر في (الوصايا) ، ولا بالإغماء ، وينعزل بالجنون ، إلا إن كانت إفاقته أكثر ، ويمكن فيها من القيام بالأمور .

وينعزل بالعمىٰ والصمم والخرس ، لا بثقل السمع ، وتمتمة اللسان ، وكذا قطع يد أو رجل ، ولا بعزله نفسه ، إلا لعذر ؛ كعجزه عن القيام بالأمور لنحو مرض أو هرم .

ثم إن ولىٰ غيره قبل انعزاله . . فذاك ، وإلا . . بويع متأهل ، ولا بأسر كفار إن

رجي فكه بقتال أو بذل مال ، ويلزم الأمة استنقاذه ، وإن لم يرج فكه . . انعزل .

ولو عهد بالإمامة لغيره قبل اليأس لا بعده . . جاز ، وتستقر ولايته باليأس لا إن فك قبله ، بل هو علىٰ إمامته ، ولا بأسر بغاة إن رجي فكه ، وكذا إن أيس ولا إمام لهم ، وعلىٰ أهل الاختيار الاستنابة عنه إن عجز هو عنها ، وإلا . . فهو أحق بالاستنابة، وإن كان لهم إمام نصبوه . . انعزل فيبايع غيره ، ثم لا ينعزل بفك المأسور .

فَرْعٌ

[لا ينعزل الأمراء بانعزال الإمام]

إذا نصب الإمام أمراء وقوَّاماً وحكاماً . . لم ينعزلوا بانعزاله .

فَائِدَةٌ

[شروط الأمير الذي ولاه الإمام]

شرط من ولاه الإمام أميراً : الإسلام والعدالة والشجاعة والكفاية .

ثم ولايته إما موقوفة علىٰ رأي الإمام وتنفيذه ، فلا يشترط كونه مجتهداً ، وإما تفويض إلىٰ نظره واجتهاده .

ويشترط أيضاً : الحرية ، والاجتهاد في أحكام الاجتهاد ، وهل يعتبر في أحكام الدين ؟ وجهان بناءً علىٰ وجهين في أن له النظر في أحكام جيشه أم لا ، فيشترط على الأول لا على الثاني .

تَنْبِيهٌ

[الوزارة تفويض أو تنفيذ]

الوزارة : إما وزارة تفويض ، وإما وزارة تنفيذ .

فوزير التفويض : من فوض إليه الإمام تدبير الأمور باجتهاده ، فشرطه شرط الإمامة غير النسب ، وأن يتلفظ له الإمام بما يشمل عموم النظر والنيابة ؛ كـ : قلدتك ما إلي نيابةً عني ، أو استنبتك فيما إلي ، أو استوزرتك تعويلاً علىٰ نيابتك ، أو فوضت إليك وزارتي أو الوزارة ، ولا يكفي : انظر فيما إلي ، أو قلدتك وزارتي أو الوزارة ، وفي (نب عني فيما لي) احتمالان[1] .

---

(١) أرجحهما : عدم الاكتفاء به . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

وعلى الوزير إطلاع الإمام بمضي ما دبر وتنفيذ ما ولي ، وعلى الإمام تصفح أفعاله ، فيقر صوابه ويتدارك خطأه ، وما صح من الإمام. . صح من هٰذا الوزير ، إلا عهد الإمامة لغيره ، واستعفاء الأمة من الإمامة ، وعزل من ولاه الوزير ، وليس للوزير عهد الوزارة ولا الاستعفاء ، ولا عزل من ولاه الإمام .

ووزير التنفيذ : نظره مقصور علىٰ رأي الإمام وتدبيره ، وهو بينه وبين الرعايا ، يؤدي أمره وينفذ قوله ، ويمضي حكمه ، ويخبر بتقليد الولاة ، وتجهيز الجند والحماة .

ولا يشترط فيه حرية ، ولا علم ، ولا إسلام ، ولا معرفة أمر الحرب ، بل شرطه : الأمانة ، والذكورة ، والصدق ، وقلة الطمع ، والذكاء والفطنة ، وإصلاح ما بينه وبين الناس من عداوة وشحناء ، وألا يكون من أهل الأهواء .

ولوزير التفويض فقط مباشرة الحكم والنظر في المظالم ، والاستبداد بتقليد الولاة وتسيير الأجناد ، وتدبير الحروب ، والتصرف في مال بيت المال أخذاً وعطاءً .

وللإمام نصب وزيري تنفيذ ، وكذا تفويض إن أشركهما فيه ، فينفذان ما اتفقا عليه ، وينفذ الإمام ما اختلفا فيه ، أو لم يشركهما ، بل أفرد كلاً منهما بناحية ، أو واحداً بالحرب وآخر بالخراج ، فإن فوض إلىٰ كل واحد عموم النظر. . لم يجز .

خاتمة

[تسمية الإمام خليفة]

يجوز أن يقال للإمام ولو فاسقاً : خليفة ، وأمير المؤمنين ، وخليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، لا خليفة الله تعالىٰ .

* * *

باب قتال البغاة

الخارجون عن طاعة الإمام ولو جائراً بعدم الانقياد لحكمه ، ومنع حق عليهم لله أو لآدمي بتأويل باطل ظناً . . بغاةٌ إن كانت لهم شوكة .

ويحصل بكثرة عدد أو شجاعةٍ ، فيحتاج الإمام في قهرهم إلىٰ قتال ، أو بمطاع فيهم .

فإن لم ينفردوا بقرية أو بلدة ، أو أحاط بهم بلد الإمام ، وفي عدد قليل تقووا بحصن وجهان[1] ، وبلا تأويل أو بتأويل باطل قطعاً . . ليسوا بغاةً ، وكذا المرتدون .

وليس الخوارج بغاةً ، وهم فرقة مبتدعة تكفِّر من أتىٰ كبيرةً ، وترىٰ صيرورة بلد الإمام بذلك دار كفر وإباحة ، ولا يحضرون مع الإمام جمعةً ولا جماعةً ، بل إن قاتلوا أو خرجوا عن طاعة الإمام . . فهم فسقة قطاع ، فيقاتلون ، وإلا . . لم يفسقوا ولم يقاتلوا ، فإن سبوا الأئمة أو بعض أهل العدل صريحاً لا تعريضاً . . عزروا ، وإن قتلوا عادلاً . . قتلوا قوداً ، ولا يتحتم ، مع أنهم قطاع إذا لم يخيفوا الطريق .

فائدة

[حكم الطعن في معاوية وذكر ما جرىٰ بين الصحابة]

يحرم الطعن في معاوية ، ولعن ولده يزيد ، وتكفيره ، ورواية قتل الحسين ، وما جرىٰ بين الصحابة ؛ فإنه يبعث علىٰ ذمهم ، وهم أعلام الدين ، فالطاعن فيهم طاعن في نفسه ودينه ، وكلهم عدول ، ولما جرىٰ بينهم محامل .

فصل

[من أحكام البغاة]

ليس البغاة فسقةً ، ولا البغي ذماً ، وما ورد فيه محمول علىٰ من لا تأويل له ، وحكم شهادة البغاة غير الخطابية ونفوذ قضاء قاضيهم . . حكم العادلة وإن استحلوا دماء العادلة وأموالهم .

ولقاضي أهل العدل تنفيذ كتاب بالحكم ، لكن يندب رده ، وله الحكم بكتاب

---

(١) أصحهما : إن كانوا يستولون بسببه علىٰ ناحية . . فبغاة . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

سماع مجرد ، وما استوفاه ولاتهم من عقوبة وخراج وزكاة وجزية ، وما فرقوه من سهم المرتزقة علىٰ جندهم ، أو في غير مصرفه . . اعتد به .

وإذا بذل البغاة الطاعة ، وادعىٰ من عليه خراج أو جزية استيفاءهم منه . . لم يصدق ، فإن أخرج خط القابض السليم من الخلل الظاهر الصحة ، أو من عليه زكاة . . صدق ، وكذا من عليه حد إن بقي أثره ببدنه ، أو ثبت بإقراره أو ببينة .

ومن لهم تأويل معتبر بلا شوكة أو عكسه . . لم ينفذ قضاء قاضيهم ، ولا يعتد بما استوفوه من الحق ، لكن يضمن الأولون متلفهم في القتال دون الآخرين .

فصل

[حكم ما أتلفه البغاة ومتلفهم]

ما أتلفه أهل العدل للبغاة من نفس ومال في القتال لحاجته ، لا في السلم . . هدر ، وكذا متلف البغاة ، أو بلا حاجة . . ضمن ، ويلزم الفرقتين رد ما أخذوه ، ويسترد منهم سبي كفار أمناهم ، ويستنقذ أسير بغاة من كفار إن أمكن .

ولو قتل عادل عادلاً في الحرب وقال : ظننته باغياً . . صدق بيمينه ، وتجب الدية لا القود .

فرع

[في وطء باغ أمة عادل زناً]

لو وطىء باغ أمةً لعادل زناً . . حُد ، وولده قن غير نسيب ، ويلزمه المهر إن أكرهها ، أو حربي . . رق ولده ، ولا حد عليه ولا مهر .

فصل

[قتل البغاة]

يلزم الإمام قتال البغاة حيث لا ضعف في جنده ، وإلا . . أخره .

والقصد به : ردهم إلى الطاعة ، لا نفيهم وقتلهم ، فيراعى الأخف ، فإن أمكن الأسر . . لم يقتل ، أو الإثخان لم يذفِّف ، فإن التحم الحرب . . دفعوا بالممكن ، وقتالهم ككفار ، فلا ينهزم عادل عن باغين .

وليبعث إليهم قبل القتال حتماً رجلاً عدلاً فطناً ناصحاً ، فيسألهم ما يشكون ، فإن

ذكروا ظلماً . . أزاله ، أو شبهةً . . كشفها ، فإن أبوا . . وعظهم وخوفهم من الفرقة ، فإن أصروا . . ناظرهم ، فإن لم يفد . . أعلمهم بالحرب ، فإن امتهلوا وفيه مصلحة . . أمهلهم ، وإلا . . فلا وإن بذلوا مالاً ورهائن .

ولو قامت الحرب فسألوا الكف ليطلقوا أسارىٰ من أهل العدل وبذلوا بذلك رهائن . . أجيبوا ، فإن أطلقوهم . . أطلقنا رهائنهم ، وإن قتلوهم . . لم نقتلهم ، بل يطلقوا وقت إطلاق أسراهم .

ولو انهزموا متفرقين وبطلت شوكتهم . . كف عنهم وإن خيف اجتماعهم بعد ذلك ، أو مجتمعين أو أدبروا متحرفين لقتال ، أو متحيزين لفئة قريبة لا بعيدة . . اتبعوا ، ومن تخلف منهم لعجز وترك القتال . . ترك ، ويحرم قتل مثخنهم ومدبرهم ، وأسيرهم ، ولا قود فيه ؛ للشبهة .

وينبغي عرض التوبة على الأسارىٰ ، فإن أبوا . . لم يطلق الكاملون وسلاحهم وخيلهم إلا بعد الحرب ، وتفرق جموعهم إن لم يخف عود أصحابهم .

ويحرم علينا استعمال خيلهم وسلاحهم ، إلا لضرورة فيجوز ، ولهم الأجرة ، ويطلق المراهقون والعبيد والنساء إن لم يقاتلوا والأطفال بعد الحرب ، والأموال كالأطفال .

ولو لم يمكن الاستيلاء على البغاة ؛ لحصانة موضعهم إلا بقتالهم بعام كمنجنيق ونار . . لم يجز ، فإن أحاطوا بنا واضطررنا إلىٰ دفعهم به أو قاتلونا به واحتيج في دفعهم إليه . . جاز .

ولا نمنعهم دخول طعام وشراب إليهم ، وإن تعذر الاستيلاء دونه إلا لضرورة دفعهم .

وندب للعادل تجنب قتل قريبه ما أمكن إن لم يطلب منازلته ، ويكره له تعمد قتله .

ويحرم الاستعانة بكافر بلا ضرورة وبمن يقتل مدبراً اعتقاداً أو عداوةً ، إلا إن احتيج إليه ، وفيه إقدام وأمكن كفه عنهم .

فصل

[في ذمة البغاة وأمانهم]

لو عقد البغاة ذمةً أو أماناً لكفار علىٰ أن يقاتلوا معهم . . نفذ عليهم ، فإذا أتلفوا

لهم مالاً . . ضمنوه ، ولا ينفذ على العادلة ، فلهم غنم أموالهم ، وإرقاق وقتل أسراهم ، وقتل مدبرهم ومثخنهم .

فإن قال الأسارىٰ : ظنناهم محقين ، أو جواز إعانتهم ، أو أنهم استغاثوا بنا علىٰ كفار ، وأمكن صدقهم . . بلغوا مأمنهم وثبت لهم حكم البغاة ، ولو وادعوا حربيين . . اجتنبوا .

ولو أمن عادل كفاراً ليقاتل البغاة . . نفذ في حق العادلة فقط ، ولو أعان البغاة ذو ذمة أو أمان عالماً مختاراً . . انتقض عهده في حق الفرقتين إلا إن ذكر عذراً مما مر ، ويصدق الذمي أنه أكره لا المستأمن إلا ببينة ، ويقاتل من لم ينتقض عهده كالبغاة ، لكن يضمن ما أتلفه للعادلة ، ويقاد بقتلهم .

وإن قاتل ذو ذمة أو أمان البغاة . . لم ينتقض عهده ، ولو أمن عادل ولو عبداً أو امرأةً باغياً . . نفذ ، فمن قتله عمداً . . أقيد به ، فإن جهل أمانه . . فالدية .

فَرْعٌ

[اقتتال فئتين باغيتين]

لو اقتتل فئتان باغيتان ، فإن أمكن الإمام قهرهما . . لم يعن فرقةً على الأخرىٰ ، إلا . . إذا أطاعته ، وإلا . . ضم إليه أقربهما إلى الحق وقاتل معها الأخرىٰ ، فإن استويا . . ضم إليه أقلهما ، ثم أقربهما داراً ، ولا يقصد إعانة المضمومة إليه ، بل دفع الأخرىٰ ، فإن اندفعت . . لم يقاتل المضمومة إليه قبل دعائها إلى الطاعة .

فَرْعٌ

[غزو البغاة مع العادلة]

لو غزا البغاة مع العادلة كفاراً . . فكالعادلة في الغنيمة .

خَاتِمَة

[من قتل من إحدى الفرقتين وجهل قاتله]

من قُتل من إحدى الفرقتين في الحرب وجهل قاتله . . لم يرثه من في الفرقة الأخرىٰ من ورثته ، فربما قتله أو شارك في قتله .

* * *

كتاب الردة

هي أفحش أنواع الكفر[1] ، وحقيقتها : قطع الإسلام عمداً أو استهزاءً بالدين .

وتحصل باطناً : باعتقاد ما يوجب الكفر ، وإن لم يظهره .

وظاهراً : إما بفعل ؛ كسجود لمخلوق من صنم أو غيره ، أو تقرب له بالذبح باسمه ، وطرح قرآن أو علم شرعي علىٰ مستقذر ولو طاهراً كبزاق ، أو طرحه عليه ، أو طرح فتوىٰ علم على الأرض ، وقال : أي شيء هٰذا الشرع .

وإما بقول مع اعتقاد أو عناد أو استهزاء ؛ كاعتقاد قدم العالم ، أو الروح ، أو حدوث البارىء تعالىٰ ، وكنفي ما هو ثابت له إجماعاً ؛ كالعلم والقدرة ، وإثبات منفي عنه إجماعاً ؛ كاللون والاتصال والانفصال ، وكتكذيب نبي ، أو استخفاف به ، أو بملك ، أو سبهما ولو تعريضاً .

ومن نطق بكلمة كفر وزعم أنه أضمر تورية . . كفر ظاهراً وباطناً ، وكإنكار جواز بعثة الرسل ، أو نبوة نبي ، أو آية من القرآن أجمع علىٰ ثبوتها ، وفي (المعوذتين) تردد[2] ، وكتغيير بعضه أو زيادة كلمة فيه معتقداً أنها منه ، أو استخفاف به ، أو بغيره من كتب الله .

وكإنكار وجوب واجب ، أو تحريم حرام إجماعاً معلوم من الدين ضرورةً ؛ كركعة من إحدى المكتوبات ، أو وجوب صوم رمضان ، وكشرب الخمر ، والزنا واللواط ، لا إن لم يعلم وجوبه أو تحريمه من الدين ضرورةً ؛ كإيجاب السدس لبنت الابن مع بنت الصلب ، وكنكاح معتدة غيره .

وكأن حرم حلالاً إجماعاً ، أو اعتقد وجوب غير واجب إجماعاً ؛ كصلاة سادسة ، وصوم غير رمضان ، أو قذف عائشة رضي الله عنها ، أو ادعى النبوة ، أو صدق

---

(١) قال النووي في « تهذيبه » : الكفر أربعة أنواع : كفر إنكار ، وكفر جحود ، وكفر عناد ، وكفر نفاق ، من أتى الله بواحد منها . . لم يغفر له ، ولم يخرج من النار . « الأشباه » للسيوطي . اهـ من هامش (ب) .

(٢) الراجح : أنه يكفر . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

مدعيها ، أو كفر مسلماً مستحلاً لذلك ، أو عزم على الكفر ، أو علقه ، أو تردد فيه ، أو رضي به ؛ كإكراه مسلم عليه ، وإشارته عليه به .

أو أبىٰ تلقين كافر كلمة الإسلام ، أو امتهل منه ، أو قال له : لا تسلم ، لا إن قال له : سلبك الله الإيمان .

أو لكافر : لا رزقه الله الإيمان ، ولا إن دخل دار الحرب ، فأكل أو شرب معهم خنزيراً أو خمراً ، ولا إن عمل كبائر المعاصي ، ولا ينسلب به اسم الإيمان ، فلا يخلد في النار .

وإذا مات بلا توبة . . فهو تحت مشيئة الله ، إما أن يعاقبه ثم يدخله الجنة ، أو يسامحه بمجرد فضله ، أو بشفاعة شافع .

وكمن فضل الولي على النبي ، أو زعم أن الربوبية إذا ظهرت . . زالت العبودية ، وأراد به رفع الأحكام ، أو أنه رأى الله عياناً وكلمه شفاهاً ، أو أن الله يحل في الصور الحسان ، أو أن الروح من نور الله ، فإذا اتصل النور بالنور . . اتحدا ، أو أن صفاته تفنىٰ بتبديل صفات الحق ، أو أنه فني من صفات الناسوتية إلى اللاهوتية .

أو أن الله يطعمه ويسقيه ، أو أسقط عنه التمييز بين الحلال والحرام ، أو أنه يصل إلى الله لا بطريق العبودية ، أو أنه وصل رتبةً سقط عنه التكليف ، لا إن قال : لم يسقط لكنه خلص من رق النفس وعتق منها ، لكنه مبتدع مغرور .

ولا من قال : الله يلهمه أمر دينه ، ولا يحتاج إلىٰ علم ولا عمل ، بل هو مبتدع كذاب ، أو ادعىٰ كرامةً بلا غرض ديني ، بل هو كاذب يلعب به الشيطان ، ولا من أظهر الوجد والسكر ولم يستقم ظاهره ولم تتقيد جوارحه ، بل هو مغرور بعيد من الله ، ولا من قال : خلصت من ربقة النفس ، بل هو مبتدع مغرور ، ولا من أنكر خلافة الصديق رضي الله عنه ، بل هو مبتدع .

وفي كفر ساب العمرين(١) أو الحسنين تردد(٢) .

---

(١) قوله : (العمرين) أي : الشيخين ، صحح المحاملي تكفيره ، والأكثرون خلافه « الأشباه » للسيوطي . اهـ من هامش (ب) .

(٢) الراجح منه : أنه لا يكفر . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

ولا إن قال لمن أراد تحليفه لا أريد الحلف بالله بل بالطلاق مثلاً ، أو قال لرجل : رؤيتي إياك كرؤية ملك الموت ، أو أنت في عيني كاليهودي في عين الله ، أو قرأ القرآن علىٰ ضرب دف مثلاً ، أو قيل له : تعلم الغيب ، فقال : نعم ، أو رجع من سفره لصياح عقعق ، أو قال : أنا أعشق الله ، أو يعشقني ، بل هو مبتدع ، وصوابه : أنا أحبه ويحبني .

فَرْعٌ

[في أقوال يُكفر قائلها]

في كتب الحنفية ـ وإطلاق أصحابنا يوافق أكثره ـ : أنه يكفر من سخر باسم الله تعالىٰ ، أو بأمره ، أو بوعده ، أو وعيده ، ومن قال : لو أمرني بكذا . . لم أفعل ، ومن قال : لو صارت القبلة في هٰذه الجهة . . لم أصل إليها ، ولو أعطاني الله الجنة . . ما دخلتها ، والصواب في هٰذا المنع .

وأنه يكفر من قال : لو واخذني الله بترك الصلاة مع مرضي هٰذا . . ظلمني ، ومن قال لمظلومه : أنا فعلت هٰذا بغير تقدير الله .

ومن قال : لو شهد عندي الأنبياء أو الملائكة بكذا . . لم أصدقهم ، ومن قيل له : قلم أظفارك فهو سنة ، فقال استهزاءً بها : لا أفعل وإن كان سنةً ، ومن قال : إن الله جلس أو قام للإنصاف .

ومن قال : لو كان فلان نبياً ما آمنت به ، أو إن صدق الأنبياء فيما قالوه نجونا ، أو قال : لا أدري أكان النبي إنسياً أم جنياً ، أو صغر عضواً من النبي صلى الله عليه وسلم استهانةً ، ومن قال لمحوقل : الحوقلة لا تغني من جوع .

ومن قال : لا أخاف القيامة استهزاءً ، أو كذب مؤذناً في أذانه ، أو بسمل عند شرب خمر أو زنى استخفافاً باسم الله تعالىٰ ، أو قال : لا أخاف القيامة ، أو قال : قصعة ثريد خير من العلم ، أو قال : إن شئت . . توفني مسلماً أو كافراً ، أو قال مصاب : أخذت مالي وولدي ، وماذا تفعل ، أو ماذا بقي .

أو قال لقائل : أودعت الله مالي : أودعت من لا يتبع السارق .

أو قيل له : يا يهودي ، فقال : لبيك ، وفي هٰذه نظر إذا أطلق ، أو قال وقد أسلم

كافر فأعطي أموالاً : ليتني كنت كافراً فأسلم فأعطىٰ ، وفيه نظر .

أو تمنىٰ ألا يحرم الله ما لم يكن حلالاً من قبل ؛ كالزنا والظلم والقتل عدواناً ، بخلاف ما سبق حله ؛ كالخمر ونكاح الأخت .

أو شد زناراً وسطه ولو دخل[1] دار الحرب تاجراً ، أو حبلاً وقال : هـٰذا زنار ، أو وضع علىٰ رأسه قلنسوة المجوس ، والصواب في صورة التمني وما بعدها المنع ، حيث لا نية .

أو قال معلم القرآن : اليهود خير من المسلمين في أداء حقوق معلمي صبيانهم ، أو قال لعدوه : لو كان نبياً لم أؤمن به ، أو أنكر صحبة الصديق ، بخلاف غيره ، وفيه نظر ، لورُود النص وللإجماع علىٰ صحبة غيره .

أو قيل له : ما الإيمان ؟ فقال : لا أدري ، أو قال لزوجته : أنت أحب إلي من الله ، أو قال : النصرانية خير من المجوسية ، والصواب المنع ، إلا أن يريد أنها دين حق ؛ كقوله : المجوسية شر من النصرانية ، أو قال لمن قال للسلطان لعطاسه : يرحمك الله ، لا تقل له هـٰذا ، أو سقىٰ فاسق ولده خمراً فنثر لأقاربه دراهم أو سكراً ، والصواب المنع فيهما .

وفي « الشفا » للقاضي عياض المالكي : تكفير من قال : كان النبي صلى الله عليه وسلم أسود[2] ، أو توفي وهو أمرد ، أو لم يكن قرشياً ، أو النبوة مكتسبة ، أو أنه ينال بصفاء القلب مرتبتها ، أو أنه يوحىٰ إليه وإن لم يدع النبوة ، أو أنه يدخل الجنة ويأكل من ثمارها ، ويعانق الحور .

أو دافع نصاً محمولاً علىٰ ظاهره من كتاب أو سنة مقطوع بها ، أو لم يكفر منتحل غير الإسلام ، أو شك في كفره ، أو صحح مذهبه وإن أظهر مع ذلك الإسلام أو اعتقده .

أو قال قولاً يتوصل به إلىٰ إضلال الأمة .

أو أنكر مكة أو الكعبة أو المسجد الحرام ، أو قال لمكة : لا أدري أهي هـٰذه أم

---

(١) في (ب) : (داخل) .
(٢) الشفا (ص ٧٦٩) .

غيرها ، أو غير بعض القرآن ، أو أنكر أعجازه ، أو دلالة خلق السماوات والأرض على الله تعالىٰ ، أو الجنة ، أو النار ، أو البعث ، أو الحساب ، أو أقر بالجنة وما بعدها وقال : المراد غير معانيها ، أو فضل الأئمة على الأنبياء .

ولو قال : لقيت في مرضي ما لو قتلت أبا بكر وعمر لم أستوجبه . . فهل يكفر ؛ لنسبته إلى الجور أو لا ، بل يعزر ؟ فيه تردد[١] .

فَصْلٌ

[شرط الردة]

شرط الردة : التكليف والاختيار ، فتلغو من صبي ومجنون[٢] ، فإن ارتد مكلف ثم جن . . أمهل إلى الإفاقة حتماً لا ندباً[٣] ، كما أوهمه كلام البغوي وأقره الشيخان[٤] ، فإن قتل قبل الإفاقة . . هدر .

وتصح ردة متعد بسكره وإقراره بها أو استتابته حينئذ ، لكن يندب تأخيرها إلىٰ صحوه ، فإن قتل في سكره قبل إسلامه . . هدر ، ولو ارتد صاحياً وأسلم في سكره . . صح ، فيقاد قاتله .

وتلغو ردة مكره عليها وقلبه مؤمن ، فإن غفل عن الإيمان والكفر . . فوجهان[٥] .

ولا تقبل بينة الردة إلا مفصلةً ، خلافاً للشيخين هنا ، وإذا شهدا بها فكذبهما ، أو قال : لم أرتد . . لم ينفعه ، وإن ادعى الإكراه . . صدق بيمينه مع قرينة ؛ كأسر كفار ، لا بدونها .

ولو شهدا أنه قال أو فعل مكفراً ولم يشهدا أنه ارتد ، فقال : صدقا وكنت

---

(١) الراجح منه : أنه لا يكفر . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

(٢) فائدة : ضابط : كل من صح إسلامه صحت ردته جزماً ، إلا الصبي المميز ، إسلامه صحيح علىٰ وجه مرجح ، ولا تصح ردته .
قاعدة : ما كان تركه كفراً ففعله إيمان ، وما لا فلا ، انتهىٰ . من « الأشباه والنظائر » للسيوطي رحمه الله تعالىٰ . من هامش (ب) .

(٣) هو كما قال . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

(٤) التهذيب (٧/ ٢٩٥) ، والشرح الكبير (١١/ ١٠٧) ، والروضة (١٠/ ٧١) .

(٥) الأوجه : عدم التكفير إحالة على الصورة القائمة ، وهو الإكراه . اهـ (رم) من هامش (ب) .

مكرهاً . . صدق بيمينه بلا قرينة ، والحزم تجديده الإسلام ، فإن قتل قبله وبعد حلفه . . ضمن ، أو قبل حلفه . . فلا .

فَرْعٌ

[لو مات معروف الإسلام عن ابنين ادعىٰ أحدهما موته على الردة]

لو مات معروف بالإسلام عن ابنين مسلمين ، فقال أحدهما : مات الأب مرتداً أو كافراً ، وفسره بسبب مكفر . . فقسطه من التركة فيء ، أو بأكل لحم الخنزير . . فلا ، أو لم يذكر شيئاً . . وقف .

فَرْعٌ

[موت أسير أكره على الكفر بدار الحرب]

إذا مات أسير كفار أكره علىٰ مكفر بدار الحرب . . مات مسلماً ، وإن خلص . . عرض عليه الإسلام ندباً ، فإن امتنع . . حكم بكفره من وقت الإكراه .

وموته قبل العرض كموته هناك .

ولو ارتد الأسير مختاراً ، ثم صلىٰ بدار الحرب . . كان إسلاماً ، أو بدار الإسلام ، أو صلىٰ كافر أصلي بدارهم . . فلا ، إلا إن سمع منه التشهد في الصلاة .

فَصْلٌ

[أحكام المرتد]

لا يسترق المرتد ، ويجب قتله ، ويتولاه الإمام أو نائبه ، فيعزر من استقل به وإن استقل به الإمام .

ويقتل بضرب عنقه ، لا بإحراقه ، ولا يدفن في مقبرة مسلمين ، ولا كفار .

ويجب استتابته فوراً ، ويحرم إمهاله ، فإن تاب . . قبل منه ولو زنديقاً عالناً ، أو تكررت ردته ، لكن يعزر لا في أول مرة .

ومن ارتد بقذف نبي وأسلم . . صح ولا حد عليه للقذف .

ولو قال مرتد : عرضت لي شبهة فناظروني . . أجيب ندباً ، ثم إن لم يسلم . . ضرب عنقه ، فإن قال : أنا جائع أو عطشان فأطعموني أو اسقوني ، ثم ناظروني . . أجيب ، ولو اشتغل الإمام بأهم منه . . أخره ساعةً أو ساعتين .

فَرْعٌ
[ردة الزوجين والمرأة حامل]

لو ارتد زوجان والمرأة حامل ، أو ارتد أحدهما ، ثم أحبلها . . فالولد مسلم ، وإن أحبلها في ردتهما ، وليس له أصل مسلم . . فهو مرتد تبعاً ، ولا يقتل حتىٰ يستتاب بالغاً ، والحمل بين مرتد وأصلي . . كافر أصلي ، فيقر إذا بلغ بالجزية حيث يقر أصله بها .

فَرْعٌ
[حكم ملك المرتد]

ملك من ارتد في ماله وما يملكه في ردته بنحو اصطياد . . موقوف وإن لحق بدار الحرب ، فإن أسلم . . تبين بقاؤه ، أو مات مرتداً . . بان زوال ملكه ، وبقي نحو الصيد مباحاً ، لكن تعتق مستولدته ومدبره ، وفي مدة الوقف ينفق هو ومن يمونه من ماله ، ويقضىٰ منه دين لزمه قبل ردته ، وكذا فيها بإتلاف ، ويوضع ماله عند عدل ، وأمته مع محرمها أو امرأة ثقة ، وتؤجر منافعه .

وإذا لحق بدار الحرب . . بيع حيوانه بالمصلحة ، ولا تحل ديونه ، ويصح إن لم يحجر عليه تصرفه القابل للوقف موقوفاً ؛ وهو ما يجوز تعليقه ؛ كالوصية والعتق والوقف ، وكالاستيلاد ، لا غيره ؛ كبيع ونكاح وإنكاح وكتابة ، ويقبض القاضي نجوم من كاتبه قبل الردة ، وقراره بعين أو دين . . كالمفلس .

فَرْعٌ
[وطء المرتدة بشبهة]

لو وطئت مرتدة بشبهة . . أو استخدمت كرهاً . . وقف المهر والأجرة ، ولو لزم المرتد حد زنا أو غيره . . حد ثم قتل للردة .

فَرْعٌ
[امتناع المرتدين بالحصن]

لو امتنع مرتدون بنحو حصن . . قدم الإمام حربهم علىٰ غيرهم ، وتبع مدبرهم ، وذفَّف جريحهم ، واستتاب أسيرهم ، وضمنوا ما أتلفوه من مال ونفس ، ويقاد

منهم ، ويقدم قتل القود علىٰ قتل الردة ، والدية في ماله معجلة في العمد مؤجلة في غيره ، وتحل بموته .

فَصْلٌ

[فيما يحصل به إسلام الكافر]

إنما يحصل إسلام كل كافر بالشهادتين وإن كان مقراً بإحداهما ، فيقول : أشهد أن لا إلـٰه إلا الله ، أو أن لا بارىء ، أو لا رحمـٰن ، أو لا مَلِك ، أو لا رازق ، أو لا المحيي المميت ، إن لم يكن طبائعياً ، إلا الله ، أو إلا الرحمـٰن ، أو إلا البارىء ، أو من آمن به المسلمون ، أو من في السماء .

لا إلا ساكن السماء ، أو إلا الملك ، أو إلا الرزاق .

وأن محمداً ، أو أحمد ، أو أبا القاسم رسول الله ، أو نبي الله .

أو لا إلـٰه ، أو ما من إلـٰه إلا الله محمد رسول الله ، لا موسىٰ أو عيسىٰ مثلاً رسول الله .

ويشترط ترتيبهما ، لا الولاء[1] .

والاستثناء بغير (إلا) كهي ، كلا إلـٰه غير الله ، أو سوى الله ، أو عدا الله .

ثم إن كان كفره بإنكار أصل رسالة محمد صلى الله عليه وسلم كالوثني . . كفاه الشهادتان ، أو بتخصيصها بالعرب كبعض اليهود . . اشترط معهما إقراره بعمومها ، وتصح بالعجمية ، لا بلغة لقنها بلا فهم ، وإشارة الأخرس كالنطق .

ولا يحصل الإسلام بغير ما مر كقوله : آمنت فقط ، أو آمنت بالذي لا إلـٰه غيره ، أو أنا مسلم ، أو أنا من أمة محمد ، أو أنا وليه ، أو أحبه ، أو أنا منكم ، أو مثلكم ، أو دينكم حق ، وكإقراره بوجوب أو تحريم ما كفر بإنكار وجوبه أو تحريمه ، أو التبري من كل ما خالف الإسلام ، أو من كل ملة تخالفه ، أو أكره كافراً على الإسلام ، أو الرضا به ، أو العزم عليه .

ولو قال : آمنت بالله ، أو أسلمت لله ، أو الله ربي أو خالقي : فإن لم يكن قد دان

---

(١) تبع فيه الحليمي ، وقد اشترط الوالد في (شروط الإمامة) الموالاة أيضاً . اهـ (رملي) خلافاً لـ(حجر) . اهـ من هامش (ب) .

بشيء وأتىٰ بالشهادة الأخرىٰ . . صار مؤمناً ، إلا إن كان مشركاً حتىٰ يزيد : وكفرت بما كنت أشركت به ، وكذا لو قال : أؤمن بالله ، أو أسلم لله ، إن لم يرد الوعد .

أو قال من يعتقد قدم غير الله : لا قديم إلا الله ، لا إن قال اليهودي المشبه : لا إلـٰه إلا الله حتىٰ يبرأ من التشبيه ، فإن ضم شهادة الرسالة وعلم مجيء محمد بنفي التشبيه . . كفىٰ ، وإلا . . فلا حتىٰ ينفيه .

ولو قال : آمنت بالله إن شاء الله ، أو إن كان شائياً . . لم يصر مؤمناً إلا بقصد التبرك فيما يظهر .

ولو شهد فلسفي أن البارىء علة الموجودات ، أو مبدؤها أو سببها . . لم يكف حتىٰ يقر أنه مخترع لها بعد عدمها .

ويندب أمر كل من أسلم بالإيمان بالبعث .

ويشترط لنفع الإسلام في الآخرة مع ما مر : تصديق القلب بوحدانية الله ، ورسله ، وكتبه ، واليوم الآخر ، فإن اعتقد هـٰذا ولم يأت بما مر . . لم يكن مؤمناً ، وإن أتىٰ به بلا اعتقاد . . ترتب عليه الحكم الدنيوي ظاهراً ، وفي الباطن نظر ، فإذا أخذ تركة مورثه المسلم ، أو تزوج مسلمةً ثم صدق بقلبه . . قال الغزالي : حرم المال والبضع حتىٰ يعيد النكاح ، والله أعلم .

* * *

كتاب الحدود

وفيه أبواب :

الأول : حد القذف

وقد مر في (اللعان) .

الثاني : حد الزنا

فيجب بإيلاج حشفة أو قدرها من ذكر آدمي ولو نائماً في قُبل حرام لعينه ، مشتهىً طبعاً ، لا شبهة فيه .

فلا حد بالاستمناء ، وهو حرام إلا بيد زوجته أو أمته فمكروه ، ولا سحاق امرأتين ، بل تعزران ، ولا بظهور حمل بامرأة أو ولادتها ولم تقر بالزنا .

ويحرم سؤالها إلا إن ولدته حياً . . فتسأل لَحْقَه ، ولا بإيلاج في غير مشتهىٰ ؛ كميتة، وكإدخالها ذكر ميت أو ذكراً مباناً، أو ذكر قرد مثلاً ، وكبهيمة ، وتقتل المأكولة فقط وإن وطئت في الدبر(١) ، ويحل أكلها إن قتلت بالذبح وعلى الواطىء أرشها(٢) .

ووطء الدبر كبيرة كالقبل ، بل أغلظ ، لكن حد المفعول به غير زوجة الفاعل الجلد والتغريب ولو محصناً(٣) ، ويعزر بدبر زوجته إن تكرر ، وكذا أمته إلا إن كانت محرماً له . . فيحد(٤) .

وحكم الخنثىٰ فاعلاً أو مفعولاً كما مر في (الغسل) .

---

(١) علىٰ رأي ضعيف . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

(٢) أرشها حية وميتة . اهـ من هامش (ب) .

(٣) والملوط يجلد ويغرب كالبكر وإن أحصن ، كذا عبارة « الروض » لابن المقري . اهـ من هامش (ب) .

(٤) تبع في وجوب الحد بعض المتأخرين ، والمعتمد : عدم وجوبه ؛ لشبهة الملك . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

ولا في وطء بشبهة .

إما في المحل ؛ كوطء زوجته حائضاً أو صائمةً أو محرمة ، وأمته غير المستبرأة ، أو المزوجة أو المعتدة ، أو المحرم بنسب أو رضاع أو مصاهرة ، أو نحو الوثنية ، أو المسلمة وهو ذمي ، أو له فيها شركة ، أو أمة فرعه .

وإما في الواطىء ؛ كظنه زوجته الموطوءة ، أو ملكها ، ويصدق فيه بيمينه ، وكذا ظن ملك بعضها ، خلافاً لـ « الروضة » .

وإما في الجهة ، وهي إما إباحة عالم بمستند قوي ؛ كمن تزوج امرأةً بشاهدين دون ولي أو عكسه ، أو نكحها متعةً وإن اعتقد تحريمه .

نعم ؛ إن حكم بفساده قاض يراه وفرق بينهما . . حدا معاً ، وكذا إن لم يكن مستند معتبر ؛ كوطء المرتهن المرهونة بإذن المالك ، أو من شهد له شاهدا زور أنه تزوجها[١] ، أو من تزوجها بلا ولي ولا شهود[٢] ، أو استأجرها للزنا ، أو من أباحت له وطأها ، أو من تزوجها مَحرماً له أو وثنيةً أو مرتدةً ، بخلاف المجوسية ، أو من تزوجها زائدةً علىٰ نصابه ، أو مبانةً بثلاث للحر أو ثنتين لغيره ، أو ملاعنته أو مزوجةً ، أو من له قتلها قوداً .

وكذا حربية إن لم يقصد بالوطء الاستيلاء عليها ، وإلا . . ملكها ، فينتفي الحد ، أو وطء أمة بيت المال ، أو أمة سيده .

ولو قالت امرأة : بلغني وفاة زوجي ، فاعتددت ونكحت . . فلا حد .

فَرْعٌ

[قول من قامت عليه بينة الزنا : هي زوجتي]

من قامت عليه بينة بالزنا بامرأة فقال : هي زوجتي أو أمتي باعنيها مالكها . . لم يسقط عنه الحد[٣] ؛ كمن قطع يد إنسان أو رجله وقال : أذن لي في قطعها ؛ فإنه يقاد إذا لم يقر له بذلك .

---

(١) ولم يحكم به من يرىٰ صحته . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٢) المعتمد : عدم الحد في هـٰذه الصورة . اهـ (رملي) ؛ لأنه مذهب داوود . اهـ من هامش (ب) .

(٣) المعتمد : سقوط الحد ؛ للشبهة القائمة . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ

[دعوىٰ جهل تحريم الموطوءة]

لو ادعىٰ جهله تحريم الموطوءة : فإن كان بالنسب . . لم يصدق ، أو بالرضاع أو بكونها مزوجةً أو معتدةً وأمكن . . صدق بيمينه ، وحدت إن علمت .

فَصْلٌ

[شروط وجوب الحد]

شرط وجوب الحد :

- التكليف ، فيحد السكران .

- والاختيار .

- وعلم تحريم الزنا وإن جهل إيجابه الحد .

- والالتزام ، فلا حد علىٰ صبي ومجنون ، بل يؤدبان ، وفيمن زنىٰ جاهلاً ببلوغه ثم بان بالغاً وجهان ، ويختص الحد بالمكلف من الزانيين ، ولا علىٰ مكره وجاهل تحريمه إن أمكن ، ولا علىٰ حربي ومعاهد .

ثم إن كان الزاني محصناً . . فحده الرجم فقط إلىٰ أن يموت .

والمحصن هنا : هو الواطئ أو الموطوءة في القبل في نكاح صحيح ، وإن حرم لنحو عدة شبهة ، ولا يحصل بوطء أمته ، ولا بوطء في نكاح فاسد .

ولا يشترط لإحصانه الإسلام ، فلو أحصن حربياً ثم زنىٰ ذمياً . . رجم .

ويرجم مرتد وذمي أحصنا وإن لم يرض الذمي ، فإن أسلم قبل الاستيفاء . . سقط الحد ، لا كفارة ظهار ويمين وقتل ، ولا إن زنىٰ ثم رق ، فيستوفيه الإمام لا السيد ، وإن رق ثم زنىٰ . . لم يرجم ، فإن عتق بعد ذلك وزنىٰ . . رجم .

ويندب أن يحاط بالمرجوم ليرجم من الجوانب الأربع في جميع بدنه ، والأولىٰ توقي الوجه .

- وأن يرجم بحجر ونحوه معتدل ، والأولىٰ كونه ملء الكف ، ووقوف الرامي

حيث لا يبعد فيخطئه أو يقرب فيؤلمه ، ولا يربط ولا يقيد ، ولا يقتل بسيف ونحوه ، فإن قتل بذلك . . كفىٰ .

ـ وأن يبدأ الشهود بالرجم ثم الإمام ثم الناس ، فإن ثبت بإقراره . . بدأ الإمام ثم الناس .

وأن يحفر للمرأة خاصةً إلىٰ صدرها إن ثبت زناها ببينة أو لعان ، لا بإقرارها ، لكن يجوز .

ـ وأن تعرض التوبة عليه قبل الرجم .

وإن دخل وقت مكتوبة . . أمر بها ، فإن تطوع . . فله ركعتان ، وإن استسقىٰ ماءً . . سقي ، أو استطعم . . فلا .

وإن كان غير محصن . . فحد الحر جلد مئة وإن تعدد زناه ، وتغريب عام ولاءً .

وتقديم الجلد أولاً ، ومبتدأ العام من أول سفره ، لا من وصوله ما غرب إليه ، فإن جلده مئةً ثم زنىٰ . . جلد ثانياً . . . وهٰكذا ، فإن لم يبرأ من الأول . . أمهل حتىٰ يبرأ .

ولو أقيم بعض الحد ثم زنىٰ . . جلد مئةً فقط وغرب ، ولو حد ثم زنىٰ قبل التغريب فحد ثانياً . . كفىٰ تغريب واحد .

وإن زنىٰ بكراً ثم محصناً . . لم يتداخل الحدان ، فيجلد ثم يرجم ، ويدخل التغريب في الرجم .

ولو زنىٰ ذمي محصناً ثم رق وزنىٰ . . جلد خمسين ثم رجم .

وحد من فيه رق وتغريبه نصف الحد ، فإن كان العبد مؤجراً . . فهل يغرب حالاً وللمستأجر الخيار ، أو بعد مدة الإجارة ؟ وجهان[1] .

ثم إن غربه سيده . . فأجرة تغريبه عليه ، وإن غربه الإمام . . ففي بيت المال ، ولو عتق قبل الحد وزنىٰ ثانياً بكراً . . جلد مئةً وغرب عاماً ، أو محصناً . . جلد خمسين ثم رجم ودخل فيه التغريب .

---

(١) أوجههما : أنه يغرب حالاً إن لم يترتب علىٰ ذلك تأخير حق المستأجر ، وقيل : لا فرق ، وللمستأجر الخيار . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

وهل يعتبر في الجلد النية ، حتىٰ لو ضربه ظلماً لم يقع عن الحد ، أو لا تعتبر ؟ فيه تردد[1] .

فَرْعٌ
[في التغريب]

التغريب إلىٰ مرحلتين ، وللإمام الزيادة عليهما إن رآه ، لا النقص ، وليكن إلىٰ بلد معين ولو بها أهله ، وتعيين الجهة إلى الإمام ، وكذا التغريب ، فلا يكفي تغريبه نفسه .

وللمغرَّب أن ينتقل من تلك البلد إلىٰ بلد أخرىٰ في غير جهة بلده ، لا الضرب في جهات الأرض ، وأن يستصحب سرية ونفقةً يحتاجها ، ومالاً للتجارة ، لا أهلاً وعشيرةً ، فإن خرجوا معه . . لم يمنعوا .

ويغرب غريب إلىٰ غير بلده ، لا إلىٰ دون مرحلتين منها ، فإن رجع إلىٰ بلده أو قريب منها . . منع .

ويغرب مسافر زنىٰ في سفره لغير مقصده ، ومن لا وطن له يمهل إلىٰ أن يتوطن بلداً ثم يغرب منه .

ويراقب المغرَّب ، ومؤنته في ماله ، ولا يحبس إلا إن خيف رجوعه ، أو تعرض لإفساد النساء ، ولو رجع إلىٰ ما غرب منه . . عزر ورد إلىٰ موضعه واستؤنفت المدة .

ولو زنى المغرَّب . . غرب إلىٰ مكان آخر عاماً ودخلت البقية ، وبعد الفراغ من المدة له العود إلىٰ وطنه ، وبإذن الإمام أولىٰ .

وينبغي أن يثبت الإمام في ديوانه أول السنة ، فإن لم يفعل وادعى المغرَّب تمامها وأمكن . . صدق ، ويحلف استظهاراً .

وشرط التغريب : أمن الطريق ، وأن يخرج مع المرأة من يعتبر في الحج ، وأجرته عليها ، فإن امتنع من الخروج معها . . لم يجبر ، فيؤخر تغريبها إلىٰ رضاه .

---

(١) الراجح منه : أنها لا تعتبر . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

فائدة

[لو وطىء زوجته يظنها أجنبية]

إذا وطىء رجل زوجته أو أمته يظنها أجنبيةً يزني بها. . أثم ، ولا حد عليه ، ولا يعاقب في الآخرة عقاب الزنا ، بل عقاب المجترىء على المعصية ، وكذا من شرب ماءً يظنه خمراً ، أو قتل من يظنه معصوماً فبان غيره .

فصل

[الحد بثبوت الزنا]

لا يحد حتىٰ يثبت زناه إما بإقراره نطقاً مفصلاً ، أو إشارة مفهمة من أخرس ، وإما ببينة مفسرة ، ولو غاب الشهود أو ماتوا بعد. . فللقاضي الحكم وإقامة الحد ، ولو ذكر كل شاهد مكاناً. . فسيأتي في (الشهادات) .

ولا بد في مَن ذُكِرَ الإحصانُ ليرجم ، وإلا. . جلد ، ثم إن قامت بينة بإحصانه. . رجم أيضاً .

ولو شهد بإحصانه بينة أخرىٰ ، ثم رجعت في أثناء الرجم. . ترك وجلد مئةً ولا يجزىء عنه ما حصل من الرجم .

ولو رئي رجل وامرأة أجنبيان تحت ثوب. . عزرا فقط .

ويقام الحد بدار الحرب إن لم يخف فتنة ، ويحرم العفو عن حد الله تعالىٰ ، والشفاعة فيه .

ويسن للزاني ولكل من ارتكب معصيةً لله ألا يظهر ذلك ليحد ، أو يعزر ، ويحرم ذكره تفكهاً أو فخراً .

وبينة الزنا إن كانت المصلحة في الستر. . ندب إلا إن تعلق به إيجاب حد علىٰ غيره ؛ بأن شهد ثلاثة بالزنا. . فيلزم الرابع الشهادة ، وإن كانت المصلحة في الشهادة. . كره تركها ، وحدود الله كلها في ذلك كالزنا .

فرع

[من ثبت زناه ثم جن]

من ثبت زناه ببينة ، أو أقر بحد قذف ، أو بقود ، ثم جن. . استوفي في جنونه ، لا إن أقر بالزنا ، فإن حد مجنوناً. . هدر .

ومن أقر بزنا أو شرب مسكر . . ندب له الرجوع ويسقط به الحد ، فإن قتله أحد بعد ذلك . . فلا قود ، وكذا لو رجع في أثناء الحد فأتمه الإمام عالماً بسقوطه فمات منه ، وهل يجب فيه نصف الدية أو توزع ؟ قولان[١] .

ولو تاب من ثبت زناه . . لم يسقط حده ، ومن ثبت زناه ببينة . . لم يؤثر رجوعه ولا طلب ترك الحد ولا الهرب ، فإن أقر بما شهدت به ، ثم رجع . . فهل يؤثر ؟ وجهان[٢] .

والرجوع كقوله : رجعت عن إقراري ، أو كذبت فيه ، أو لم أزن ، أو لا حد علي ، أو كنت فاخذت أو لمست فظننته زنا ، لا إذا قال وقد شهدا أو حكم بإقراره : ما أقررت ، ولا إن قال المقر : لا تحدوني ، أو هرب أو امتنع ، لكن يُكَف عنه ، فإن رجع . . فذاك ، وإلا . . حد ، ولو رجم الهارب . . هدر .

ومن كان قال : زنيت بفلانة فأنكرت ، أو قالت : تزوجني . . حد للزنا وحد لقذفها ، فإن رجع . . سقط حد الزنا لا القذف .

ولو قال : زنيت بها مكرهة . . فلا قذف عليه وعليه حد الزنا والمهر ، فإن رجع . . سقط الحد فقط .

ومن ثبت زناها ببينة ، ثم ثبتت بكارتها أو رتقها . . فلا حد عليها ، ولا علىٰ من قذفها ولا علىٰ بينة زناها ، وإن ثبت وطؤها مكرهةً أو بشبهة ، ثم ثبتت بكارتها . . لزم الواطىء المهر لا الحد .

ولو ثبت إكراهه لها ثم طواعيتها . . فلا حد عليها ، ولا يحد الواطىء لفسق بينة الطواعية ، ويلزمه المهر ، ولا يحد للقذف ببينة الإكراه ، ولا من قذف الواطىء .

فَرْعٌ
[في تأخير الحد]

يؤخر حتماً جلد الزنا والشرب وقطع السرقة لمرض المحدود المرجو ، ونفاس المرأة وحملها ولو من زنا ، ثم فطام الولد ، وبجرح وضرب وشدة حر وبرد إن رجي

---

(١) أصحهما : أولهما . اهـ (رم) . من هامش (ب) .
(٢) أصحهما : لا . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

زواله ، وإلا . . فلا ، لكن يقابل إفراطهما بتخفيف الضرب .

ومن أخر حده لعذر . . حبس إلىٰ زواله ، قاله الإمام[1] ، وفيه نظر[2] .

ولو حد مع العذر فمات . . لم يضمن ، ومن لا يرجىٰ زوال مرضه ، أو كان نضواً لا يحتمل السياط . . لم يفرق على الأيام ، وإن أطاقه .

ولا يضرب بقضبان وسياط خفيفة يحتملها ، بل يضرب حالاً مرةً بنحو عِثْكال عليه مئة شِمراخ ، فإن نقصت عن المئة ضرب بتمامها بشرط أن يناله ألمها بمس أو انكباس ، فإن مات بذلك . . هدر ، وإن برىء من مرضه . . أجزأ ، إلا إن ضرب به المرجو فبرىء .

ولا يؤخر لعذر مما مر رجم الزنا وإن ثبت بإقراره ، ولا القود ولو في طرف ، ولا قطع سرقة ، ومحاربة ، ولا حد قذف لم يرض مستحقه ، بل يضرب حالاً بعِثكال كما مر .

فصل

[إقامة الحد للإمام]

لا يقيم الحد على الحر والمبعض حرية ورقاً والمكاتب إلا الإمام ، أو نائبه العام أو في إقامته .

ولو قتل الزاني المحصن واحد من الناس تعدياً . . وقع حداً ، ويقيمه على الإمام من ولاه الحكم .

ويندب للإمام أو نائبه إقامة الحد ، وحضور شهوده إن ثبت ببينة ، وحضور جماعة رجال أحرار مسلمين أقلهم أربعة .

وللسيد ـ ولو مكاتباً وفاسقاً وامرأةً ومشترياً بعد الزنا ، لا كافراً من مسلم ـ أن يحد رقيقه للزنا إن علم قدره وكيفيته ، وأن يغربه ، وهو أولىٰ من الإمام إن لم ينازعه .

ويسن له بيع أمته إذا زنت مرةً ثالثةً ، ويحده الشركاء بقدر الملك .

---

(١) نهاية المطلب (١٧/ ١٩٣) .

(٢) المعتمد : أنه لا يحبس لحد من حدود الله تعالىٰ كما صرحوا به في القصاص . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

وإذا انكسر سوط . . أنابوا فيه ، وأن يعزره لله أو لآدمي ، وأن يحده لغير الزنا حتى القطع والقتل لردة أو محاربة ، أو قود ، وأن يحد رقيق محجوره ، وأن يلاعن بين عبده وأمته ، وأن يسمع بينة زناه إن علم أحكامها ، وأن يعتمد رؤيته بزنا أو إقراره به عنده .

خاتمة

[حكم المقتول بالحد]

من قتل حداً برجم أو غيره . . غسل ، وكفن ، وصلي عليه ، ودفن في مقابر المسلمين .

* * *

الباب الثالث : حدّ السّرقة

وفيه أطراف :

◉ **الأول : في موجب القطع .**

وله أركان :

ـ **أحدها : المال المسروق** ، وله شروط :

الأول : كونه مالاً محترماً ، فلا قطع بمال حربي ومعاهد ، ولا بما ليس بمال ؛ ككلب وجلد ميتة وخمر .

الثاني : أن يكون نصاباً ، وهو ربع دينار ذهباً خالصاً مضروباً ، أو قُراضةً[1] أو مغشوشاً يبلغ خالصه نصاباً ، وكذا سبيكة ذهب وزنها نصاب وقيمتها أقل ، وخاتم ذهب وزنها أقل وقيمتها للصنعة نصاب ، خلافاً لـ« الروضة » .

ويقوم غير الذهب من عرض وغيره بالذهب الغالب زماناً ومكاناً ، فإن غلب منه نقدان . . فبأيهما يقوم ؟ وجهان[2] .

ولو غلبت الدراهم . . قوم بها ، ثم يقوم بالذهب ، ويعتبر للحد قطع المقومين بالقيمة ، فإن اختلفت فيها بينتان . . أخذ بالأقل ، أو شاهد وشاهد . . فله الحلف مع شاهد الأكثر للمال .

ويقطع بنحو حطب ، وماء ، وتراب ، وسريع فساد ، وإناء فيه خمر قيمته نصاب ، وإناء من ذهب أو فضة ، وآلة لهو قيمة رضاضه ، أو حليته نصاب ، إلا إن أخرجها ليشهرها ، وبدينار ظنه فلساً ، وبثوب رث في جيبه نصاب جهله ، وبنصاب أخرجه من حرز هتكه دفعتين أو أكثر ولم يتخلل بينهما علم المالك بالنقب أو إصلاحه ، وإلا . . فالمأخوذ ثانياً سرقة أخرىٰ ، وبما إذا نقب في ليلة وأخرج في

---

(١) القراضة : هي التي تقرض من الدنانير والفضة .

(٢) أوجههما : التخيير عند استوائها ، وبالأعلىٰ عند اختلافها ؛ درءاً للقطع . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

أخرىٰ ، إلا إن ظهر النقب ؛ لأنه في الإخراج دفعات تمم السرقة وهنا ابتدأها .

ويقطع من فتح وعاءً أو طَرَّ جيباً فخرج نصاب ولو شيئاً فشيئاً ، لا مخرج بعض ثوب دون باقيه وإن بلغت قيمة المخرج نصاباً ، ولا من جمع نصاباً من بذر في أرضٍ محرزة[1] ، أو أخرج نصاباً من حرزين ، ولا من أتلف بعض النصاب في الحرز بأكل أو غيره وأخرج باقيه ، ولا من تضمخ فيه بطيب ثم خرج وإن أمكن جمعه نصاباً .

الثالث : أن يكون ملكاً لغير السارق وقت الإخراج ، فلا يقطع بسرقة ماله مَن يدُ غيره أمانةً أو ضامنةً كما اشتراه من يد بائعه في زمن الخيار ، أو بعده ، فإن سرق معه مال البائع قبل أداء الثمن . . قطع ، لا بعده ؛ كأن سرق من دار اشتراها .

ولو سرق ما اتهبه قبل قبضه . . لم يقطع ، أو ما أوصي له به قبل موت الموصىٰ ، أو قبل القبول . . قطع .

ولا يقطع بسرقة ما أوصي به لطائفة هو منهم ، ولا بسرقة ما طرأ ملكه عليه قبل الإخراج بإرث أو غيره ، فإن طرأ بعده . . لم يسقط الحد ، لكن لو كان قبل الرفع إلى القاضي . . لم يقطع ؛ إذ الطلب شرط فيه وقد تعذر ، ولا إذا ادعىٰ ملك ما سرقه ، وأنه مع ذي اليد مضمون أو أمانة ، أو أنه وهبه له وأذن له في قبضه ، أو أنه أذن له في أخذه إن أقر له ذو اليد ، أو أنكر ولم يحلف علىٰ نفي الغصب والبيع والهبة ، فحلف السارق المردودة أو نكل عنها ، أو أقام ذو اليد بينة مفصلة فقال السارق : كان أباحه لي ، أو وهبه أو باعه لي ، واعتمدت البينة الظاهر .

وكذا لو قال بعد البينة : لم يزل ملكي وكان غصبه مني ، أو قال : ما سرقت ، ودعواه عدم الإحراز كدعواه الملك ، ولا يقطع إذا ادعىٰ ملك الرجل المسروق منه وأمكن ، أو ملك الحرز وأن ذا اليد غصبه منه ، أو أن المال لم يكن محرزاً ، أو أنه دون النصاب إن لم تقم بينة بخلافه .

وإذا لم يدع الملك . . لم يستفصله القاضي ؛ لأنه إغراء له بدعوى الباطل ، ودعوى العبد السارق ملك المسروق لسيده . . كدعوى الحر وإن كذبه السيد[2] .

---

(١) ما ذكر في مسألة جمع نصاب من بذر أرض محرزة من عدم قطعه به خلاف المنقول ، والمعول عليه فيها القطع ، كما جزم به ابن المقري في « روضه » . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٢) قيل : الأوجه : قطعه في صورة تكذيبه، والأصح : ما ذكره المصنف. اهـ (رملي). من هامش (ب).

ولو سرق اثنان وادعيا أنه ملكهما . . فلا قطع ، وإن ادعاه أحدهما له أو لهما أو لشريكه ، أو أنه أخذ معه بإذنه وأنكر الشريك . . لم يقطع ، ويقطع الآخر إن أنكر وأقر بالسرقة .

الرابع : أن يكون الملك تاماً ، فلا يقطع بما له فيه شركة وإن قل ؛ كمستحق الزكاة مما وجبت فيه ، ولا مسلم بمال بيت المال ولو غنياً ، إلا إن سرق الغني من الصدقات وليس غارماً للإصلاح ولا غازياً ، وإلا من سرق مما أفرز من بيت المال لمن ليس منهم .

ويقطع سارق ستر الكعبة المحرز بالخياطة عليها ، وسارق باب المسجد وجذعه ، وتأزيره[1] وساريته ، وقنديله المعد للزينة ، لا مسلم بقنديل لإسراجه ، ولا بفرشه ، ولا ببَكَرة بئر مسبلة ، بخلاف الذمي .

ويقطع من سرق موقوفاً لا حق له فيه ، أو أمةً مستولدةً نائمةً ، أو مجنونةً أو مغميً عليها ، أو مكرهةً أو سكرانةً ، أو أعجميةً ترىٰ طاعة من أمرها ، لا مكاتباً أو مبعضاً ، ومن سرق مصحفاً أو كتاب علم محترم ، أو شعر مباح نافع ، أو تبلغ قيمة ورقه وجلده نصاباً .

الخامس : ألا يكون للسارق فيه شبهة ، فمن سرق مال مدينه الجاحد أو المماطل ولو بدعواه ، أو أخذ غير جنسه ، أو أخذ معه فوق حقه بقصد الاستيفاء . . لم يقطع ، وكذا من سرق طعاماً في المجاعة مضطراً إليه ولم يقدر ولو فوق كفايته ، ومن سرق من مال أصله أو فرعه وإن بعدا ، وعبد كلٍّ كهـٰؤلاء .

ولا يقطع قن ولو مكاتباً بمال سيده ، ولا سيد بمال من يملك بعضه وباقيه حر ، ولا المبعض بمال سيده ، ويقطع كل من الزوجين بمال الآخر .

السادس : أن يكون محرزاً ، وضبط الحرز بالعرف ، ويختلف باختلاف الأموال والأحوال .

فالإصطبل وإن اتصل بالدور حرز للدواب ولو نفيسةً ، وصُفَّة الدار وعرصتها حرز لآنية البذلة وثيابها وبسطها ، والمخزن المغلق حرز لحلي ونقد وجواهر ، والدار وبيت

---

(١) **التأزير** : وهو ما يستر به أسفل جدار المسجد من خشب أو غيره .

الخان والسوق المنيع حرز ثياب نفيسة ، وما أحرز الأعلىٰ . . أحرز دونه وإن لم يكن حرزاً لما فوقه .

ومن نام في صحراء أو مسجد أو شارع علىٰ ثوبه ، أو توسد متاعه ، أو اتكأ عليه ، أو لابساً لعمامته أو نعله ، أو خاتمه في الأنملة السفلىٰ بلا تخلخل . . فمحرز ، لا إن زال رأسه عما توسده ، أو انقلب النائم عن ثوبه .

ولو رفع السارق النائم عن الثوب ثم أخذه ، أو ألقىٰ نائماً عن جمله وأخذه . . قطع ، خلافاً للبغوي فيهما .

ومن وضع متاعه قريباً منه بصحراء أو مسجد وهو نائم ، أو ولاه ظهره أو ذهل عنه . . لم يكن محرزاً ، أو وهو متيقظ يلاحظه ويقدر علىٰ منع السارق بنفسه ، أو بالاستعانة بقريبين منه ولم يكن هناك زحمة . . فمحرز ، فإن تغفله السارق وأخذ المال . . قطع .

ولو وضعه في شارع ولاحظه جمع . . صار الجمع مع زحمة الطارقين كالملاحظ بصحراء مع طارق ، ولو كان الملاحظ ضعيفاً لا يبالىٰ به وبعد عن الغوث . . فضائع ، ولو تغفل ملاحظاً لمتاعه حيث لا غوث رجل أضعف منه وأخذه . . قطع ، أو أقوىٰ . . فلا .

وجيب الإنسان وكمه حرز لما فيه ، وكذا منديله المشدود علىٰ رأسه ، وهِمْيانه(١) المشدود بوسطه ، لا دفنه بصحراء ، والدار الحصينة إن لم تتصل بالعمران وخلت عن حارس فيها ، أو كان نائماً وبابها مفتوح . . فلا حرز ، أو مغلق ، أو كان متيقظاً . . فحرز ، لا إن لم يبال به وبعد عن الغوث كما مر .

وإن اتصلت بالعمران والباب مغلق وفيها أو علىٰ بابها حافظ ولو نائماً . . فحرز ليلاً ونهاراً ، أو غير مغلق ومن فيها نائم . . فلا ولو نهاراً مع الأمن ، وكذا متيقظ لا يتم الملاحظة فتغفله السارق ، وإن بالغ في الملاحظة فتغفله . . قطع .

ولو فتح داره أو دكانه لبيع متاع فدخل رجل وسرق منه : فإن دخل بغير إذنه أو به ليسرق . . قطع ، أو ليشتري . . فلا .

---

(١) الهميان : كيس يجعل فيه النفقة ويشد على الوسط .

وإن لم يكن في الدار أحد : فإن أغلق بابها نهاراً زمن أمن . . فحرز ، وإن كان في الجدار كوة صغيرة للضوء مرتفعة .

وإن لم يغلق الباب ، أو كان زمن خوف ، أو الكوة قريبة . . فلا .

وما خف كمتاع عطّار وبقّال وثياب قصار وصباغ علىٰ باب حانوته : إن ضم بعضه إلىٰ بعض وربطه بحبل ، أو علق عليه شبكةً ، أو وضع على الباب لوحين مخالفين . . فحرز نهاراً وإن نام صاحبه أو غاب ، وإن لم يفعل شيئاً من ذلك أو كان ليلاً . . فلا بد من حارس .

وإحراز نحو البقل بضم بعضه إلىٰ بعض ، وطرح حصير عليه ، وحارس يدور ساعةً وينام ساعةً ، وإحراز أمتعة نفيسة يزين بها الحانوت لعيد ونحوه ويشق نقلها ليلاً بإلقاء نطع عليها وحارس .

وما ثقل وشق نقله ؛ كحطب علىٰ وجه الأرض . . فحرزه بشد بعضه إلىٰ بعض حيث جرت العادة ، وكذا الخزف والقدور تحرز بشرائح علىٰ وجه الدكان ، لا إن تركت متفرقةً ، والحطب والقَصيل[1] بطرحه علىٰ سطح محوط ، والأجذاع الثقال علىٰ أبواب المساكن .

وإحراز الطعام بجعله في الظروف في موضع البيع ويشد بعضها ببعض شداً وثيقاً إن اعتيد وكان نهاراً أو بحارس ، وكذا الحب المصبوب في موضع البيع مع تغطيته بكساء .

وهل يعتبر لإحراز الزرع والقطن والبذر المستتر في الأرض غير المحوطة ، وصبرة الحب في الصحراء الحارس أو لا يعتبر في الزرع قصيلاً ؟ وجوه .

ولها في المحوطة حكم ثمر الشجر في البستان ، فإن كانت في برية . . اعتبر الحارس إن لم تتصل بالعمران ، أو اتصلت والجيران لا يراقبونها عادةً ، وإلا . . فلا .

والأشجار في أفنية الدور محرزة ، وفي البرية بحارس .

والحنطة في مطمورة ، والتبن في متبن ، والثلج والجمد في إنائه في الصحراء . .

---

(١) القصيل : هو الشعير يجز أخضر لعلف الدواب .

محرز بالحارس ، وباب الدار والبيت ولو مع فتح الدار ، وباب الحانوت وما عليه من غلق وحلق ومسامير.. محرز بتركيبه وتسميرها ، والآجر محرز بالبناء ، أو بصحن الدار إن أحرزت ما فيها .

وإحراز خيمة ضربت في الصحراء بشدها بالأوتاد ، وإحراز ما فيها به مع إرسال أذيالها ، وحارس يبالىٰ به فيها .

ولو نام ولم يرسل بابها ، أو نام بقربها : فإن نحى النائم وسرق.. لم يقطع ، ولو انتفى الشد والإرسال.. فهي وما فيها كمتاع في الصحراء ، والمضروبة في العمران.. كمتاع بين يديه في السوق .

وإحراز الماشية التي في بناء أو مَراح من حطب أو غيره متصل بالعمارة بإغلاقه ، ولو بلا حافظ ، ومع فتحه بحافظ غير نائم ، ولبنها ونحو صوفها في المراح محرز كهي .

وفي منفصل عن العمارة بحافظ متيقظ ، أو نائم إن كان مغلقاً ، وإلا.. فمستيقظ .

والتي في المرعىٰ غنماً أو غيرها بلحاظ الراعي وإن لم يبلغها صوته ، لا إن نام أو غفل ، أو استترت عنه وخلا المرعىٰ عن المارة ، وإلا.. فمحرزة بنظرهم ، والتي تسير في برية خليةً عن المارة ، أو في شارع مستو ولو لم تقطر بسائق يراها ، أو قائد كذلك مع كثرة التفاته إليها ، وقد يغني عن نظره رؤية المارة إذا سيرها في سوق ، ولو ركب الأول منها.. فهو قائد لها ، أو غيره.. فسائق لما قبله قائد لما بعده .

ولمن ساق بقرةً فتبعها ولدها حكم القائد ، والطعام علىٰ دابة محرزة محرز ، والمناخة بحارس ، ثم إن عقلت.. لم يضر نومه أو غفلته عنها ، وإلا.. ضر ، وتوسد النائم يد بعيره المناخ كعقله .

والخيل والبغال والحمير في منزل الاستراحة والمبيت للمسافر.. محرزة بضم بعضها إلىٰ بعضٍ ، وربطها إلىٰ حبل ممدود يجمعها ، ولا حاجة لإناختها ؛ لأنها تنام قائمةً ولو بشكلها مع حافظ وإن نام ، وحرز حلية فرس ولو علىٰ كفله براكبه .

والقبر إن كان في بيت محرز.. فهو حرز لما فيه مطلقاً ، وإن كان بمقبرة بين

العمران تطرق غالباً ، أو في مقبرة البلد بطرف العمارة لا بمفازة . . فهو حرز لكفن وطيب شرعي فقط ولو بلا حارس ، فيقطع بإخراجه من جميع القبر لا إلىٰ فضائه فقط .

ولو أخرج الميت مكفناً . . فهل يقطع ؟ وجهان[1] .

فَرْعٌ

[حكم الكفن المسروق]

الكفن المسروق : إن كان من تركة الميت . . فهو ملك لوارثه ، لكن قُدم به كقضاء دينه ، فيطالب الوارث سارقه به ، فإن تعذر رده وقد قسمت التركة . . كفن منها ندباً ، وإلا . . فحتماً .

ويتجه الوجوب مطلقاً لاسيما إذا لم يكن الأول ثلاثة أثواب للرجل وخمسةً للمرأة .

ولو نبش الميت سبع وأكله ، أو ذهب به سيل . . فالكفن تركة ، وإن كان من أجنبي ، أو من بيت المال ، أو من سيد الرقيق . . فهو عارية للميت لازمة ، فيقطع غير المعير ، والخصم فيه المعير .

فَرْعٌ

[وضع الميت على الأرض وتنضيد الحجارة عليه]

تنضيد الحجارة علىٰ ميت وضع علىٰ وجه الأرض وقد تعذر الحفر . . كالدفن ، لا إلقاء الميت في البحر مكفناً وإن رسب .

فَرْعٌ

[قطع نحو مؤجر الحرز بسرقته مال المستأجر]

يقطع مؤجر الحرز بسرقة مال المستأجر منه حيث له وضعه فيه ، وكذا المعير ، إلا إن رجع قبله ، وامتنع المستعير من الرد الممكن ، ومثله لو أعار عبداً لحفظ مال أو رعي فسرقه من حفظ عنده .

---

(١) أوجههما : نعم إن أخرجه إلىٰ محل ليس حرز مثله . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

ويقطع مشتري حرز بالسرقة منه قبل قبضه لا قبل تسليم الثمن ، وسارق ثوب طيرته الريح إلىٰ داره وجهل مالكه ، لا أجنبي سرق مغصوباً أو مقبوضاً ببيع فاسد .

ويقطع سارق مال محرز مع غير المالك بإذنه ؛ كمرهون ومؤجر ومعار .

ـ **الركن الثاني** : السرقة ، وهي الأخذ خفية ، فلا يقطع نحو وديع جحد المال ، ولا مختلس وهو المعتمد الهرب ، ولا منتهب وهو معتمد القوة والغلبة .

وسرقة العدد من حرز واحد . . كسرقة الواحد ، فإن نقب واحد وأخرج المال آخر . . لم يقطع أحد منهما ، إلا إن كان في الدار حافظ قريب النقب يلاحظ المتاع ولم ينم . . فيقطع الآخذ .

وإن نقب اثنان ؛ بأن أخرج كل واحد لبنةً أو أكثر حتىٰ تم ، وأخرجا نصابين . . قطعا .

وإن أخرج أحدهما نصاباً والآخر أقل . . قطع الأول فقط ، وإن أخرج النصاب أحدهما . . قطع المخرج .

وإن نقب واحد وأخرجه مع آخر . . قطع من جمع النقب والإخراج فقط ، ولو قرب أحد الناقبين المال إلى النقب أو الباب وأخرجه الآخر . . قطع المخرج ، وإن وضعه أحدهما وسط النقب وأخرجه الآخر ، أو وقف الآخر هناك وناوله إياه فأخرجه . . لم يقطع أحد منهما ، وإن ربطه الداخل للخارج فجره . . قطع الخارج فقط ، ويضمنان المال .

ولو نقب زمن وأعمىٰ ثم دخل الأعمىٰ بالزمن فسرق الأعمى المال بدلالة الزمن . . قطع الأعمىٰ فقط ، وإن سرقه الزمن المحمول . . فعكسه .

وهتك الحرز بفتح الباب أو القفل ، وتسور الجدار . . كالنقب .

فَصْلٌ
في وجوه الأخذ

فيقطع من رمى المال إلىٰ خارج الحرز ، ويضمنه وإن لم يأخذه بعد الرمي ، ومن أدخل يده في النقب ، أو مد محجناً أو حبلاً فيه كلاب فأخرج المال ، ومن ابتلعه في الحرز ، ثم خرج من الحرز إن خرج من جوفه ، ومن وضعه في ماء في الحرز جار ،

أو راكد فحركه هو أو غيره فخرج به ، لا إذا خرج بانفجاره ، أو بمجيء سيل ، ولا من رمىٰ ثمر شجر بستان من خارجه ، أو أدخل ناراً فيه فسقط الثمر برميه أو بالدخان في الماء الجاري فيه وخرج به .

ويقطع من وضع المال علىٰ طرف نقب أو سطح والريح هابة فأخرجته ، لا إن حدثت ، ومن وضعه علىٰ دابة في الحرز سائرة ، أو سيرها فخرجت به ، لا مخرج شاة دون نصاب فتبعها سخلة تكمله .

ولو ذبح الشاة في الحرز ، أو أخذ لحماً وطبخه ، أو دقيقاً وعجنه فبلغ بذلك نصاباً . . ففي قطعه وجهان .

ويقطع من نقب وأخرج المال أعجمي أو غير مميز بأمره ، لا مميز أو قرد .

ومن سرق عبداً من حرزه وهو بدار سيده ، أو حريمها غير المطروق ، أو كان وحده ، أو يلعب مع الغلمان إن كان لا يميز لصغر أو جنون أو عجمة ، وإن لم يحمله ، بل دعاه فأتاه ، وكذا مميز سكران ، أو نائم فحمله ، أو ضبطه ، أو أكرهه فخرج ، لا إن دعاه وخدعه فتبعه باختياره ، لا من سرق حراً ولو طفلاً ومعه مال ، أو بعنقه طوق يبلغ نصاباً ، ولا يدخل المال في ضمانه .

ويقطع من سرق حلي صبي من عنقه أو ثيابه من حرز العبد ، أو سرق قلادةً من عنق كلب ، أو سرقها مع الكلب من حرز الدواب .

ويقطع من أخذ بعيراً مقطوراً وأخرجه من القافلة إلىٰ مَضيعة وعليه عبد نائم لا حر .

فَصْلٌ
[في نقل المحرز]

لا قطع بنقل المال من زاوية من الحرز إلىٰ أخرىٰ ، أو من بيت من دار هي وبيوتها لواحد فتحه هو إلىٰ صحن الدار المغلقة ؛ بأن تسور جدارها والبابان مغلقان أو مفتوحان ولا ملاحظ ، فإن كان البيت مغلقاً والدار مفتوح بفتح غيره . . قطع .

وكذا لو نقله إلىٰ سكة منسدة وإن أغلق بابها ، أو إلىٰ سطح الدار وعليه باب مغلق علىٰ أسفله ، أو لم يكن السطح عالياً ، ولا عليه سترة تمنع الوصول إليه .

ودار يسكنها جماعة وينفرد كل واحد ببيت أو حجرة ، ومثله الخان والمدرسة والرباط في حق من لا يسكنها . . كدار مختصة بواحد ، فإن سرق من حجرتها أو صحنها ما يحرزه الصحن وأخرجه من الخان . . قطع .

وإن أخرجه من بيت أو حجرة إلىٰ صحن الخان . . فكإخراجه من بيت في دار إلىٰ صحنها ، فيفرق بين كون باب الخان مفتوحاً أو مغلقاً .

وأما أحد السكان : فإن سرق من العرصة . . لم يقطع ، أو من بيت مغلق ووضعه في الصحن . . قطع وإن كان باب الخان مغلقاً .

فَرْعٌ

[في سرقة نحو الضيف مال مضيفه المحرز]

لو سرق الضيف مال المضيف المحرز ، أو الجار من طرف حانوت جاره المحرز بلحاظ الجيران ، أو المغتسل من الحمام ما لم يحرز عنه . . لم يقطع ، وإن دخل الحمام ليسرق فتغفل حمامياً استحفظ وسرق . . قطع .

ـ **الركن الثالث : السارق** ، وشرطه : التكليف ، والاختيار ، والالتزام ، وعلم التحريم ، سواء الرجل والمرأة ، والعبد الآبق وغيره .

فلا يقطع غير مكلف ولا مكره ولا حربي ومعاهد ومستأمن بمال مسلم وذمي كعكسه ، ولا ينتقض عهدهما بالسرقة إن لم يشترط ، ولا يقطع جاهل تحريم ممكن .

ويقطع مسلم بسرقة مال مسلم أو ذمي ، وكذا ذمي وإن لم يحكمنا .

● **الطرف الثاني : فيما تثبت به السرقة .**

وهو الإقرار أو البينة أو اليمين المردودة[1] .

فإن أقر الآخذ بها ولو مرةً . . ثبت إن بيَّن السرقة والمسروق منه ، وقدر المال والحرز بتعيين أو وصف .

فإن رجع عن إقراره بسرقة أو قطع طريق ، أو أقر ثم رجع ثم أقر ، أو أقر ثم قامت عليه بينة ثم رجع . . سقط الحد لا المال[2] ، فإن رجع في أثناء القطع . .

---

(١) المعتمد : أنه لا يثبت باليمين المردودة . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٢) المعتمد : أنه لا يسقط الحد ؛ لبقاء الحجة بشهادة البينة . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

ترك ، فإن ضره الباقي . . فله لا على الإمام قطعه .

ولو رجع أحد مقرين . . حد الآخر .

ومن أقر بسرقة مال الغائب . . لم يحد حتىٰ يحضر ويطالب ، لكن يحبس إلىٰ حضوره .

ومن أقر بغصب مال الغائب . . لم يطالبه القاضي به ، إلا إذا مات وورثه محجور في ولايته .

ومن أقر بالزنا بأمة . . حد وإن غاب سيدها ، أو حضر قبل إقامته وقال : كنت أبحتها له ، وكذا ينبغي إذا قال : كنت بعتها ، أو وهبتها له ، أو وقفتها عليه ، وأنكر المقر .

وإقرار العبد بالسرقة مر في (باب الإقرار) .

فَرْعٌ

[تعريض القاضي بالإنكار لمن اتهم بموجب عقوبة]

من طلب إلى القاضي واتهم بموجب عقوبة لله تعالىٰ . . فللقاضي التعريض لا التصريح له بالإنكار إن جهل وجوب الحد ؛ كقريب الإسلام .

وكذا لو أقر بذلك ابتداءً ، أو بعد دعوىٰ ، ولا يندب .

ففي الزنا : لعلك فاخذت ، أو لمست ، أو قبلت .

وفي الشرب : لعلك جهلته خمراً .

وفي السرقة : لعلك غصبت ، أو أخذت بإذن مالكه ، أو من غير حرز مثلاً .

ولا يحمله علىٰ إنكار ما ثبت ببينة ، ولا يعرض للمقر بالرجوع عن حق آدمي بمسقط للغرم ، وتعريض القاضي للبينة بالتوقف عن الأداء وعدمه بالمصلحة .

وإن شهد بالسرقة اثنان وبينا السارق بالإشارة إن حضر ، وإلا . . فباسمه ونسبه المميزين له ، وبينا المسروق منه ، والقدر والحرز ، مع زيادة : لا نعلم له فيه شبهة . . ثبت المال والقطع ، ويثبت بشاهد وامرأتين ، أو به ويمين : المال لا الحد .

ولو شهدَ واحد بسرقة ثوب أبيض وآخر بأسود . . فللمدعي الحلف مع أحدهما ،

والدعوىٰ بالآخر والحلف مع شاهده ويثبتان دون الحد .

ولو شهد اثنان بسرقة : واثنان بسرقة : فإن لم تتوارد البينتان علىٰ عين واحدة ؛ كالمثال المذكور . . ثبت العينان والحد ، وإن تواردتا علىٰ عين واحدة واختلف الوقت ؛ كبكرة وعشية . . تعارضتا .

ولو شهد واحد بكيس وآخر بكيسين . . ثبت كيس وقطع إن بلغ نصاباً .

ولو شهد اثنان بسرقة ثوب قد تلف ، وشهد أحدهما أن قيمته نصاب ، والآخر أنها أقل . . ثبت الأقل ، وله الحلف مع الآخر للباقي ولا قطع ، وإن شهد بسرقته اثنان وقوماه نصاباً ، واثنان به وقوماه بأقل . . ثبت الأقل ولا قطع .

ولو شهد بسرقة مال الغائب أو محجور حسبةً . . قبلت للحد ، ولا يقطع حتىٰ يحضر الغائب ، ويكمل المحجور ويطالب ، ويجب إعادة الشهادة للمال ، ولا تعاد للقطع ، ويحبس لانتظار المالك كما مر في المقر .

ويتجه الاكتفاء بطلب ولي المحجور .

ولو لم تكن بينة ونكل المتهم عن اليمين وحلف المدعي . . ثبت المال دون القطع ، خلافاً لما رجحه الشيخان هنا[1] .

◉ الطرف الثالث : في الواجب على السارق .

وهو رد المال باقياً وبدله تالفاً ، وقطع يده اليمنىٰ من الكوع ولو كان قد سرق مراراً ، أو كانت شلاء ولم يخف من قطعها ، أو زائدة الأصابع ، لا فاقدتها أو فاقدة بعض الكف ، أو كان السارق نضواً ، لا في حر أو برد شديد ، أو مرض .

ثم إن سرق ثانياً ولو المسروق أولاً . . فرجله اليسرىٰ من مفصل القدم ، لكن بعد اندمال يده .

ثم إن سرق ثالثاً . . فيده اليسرىٰ ، ثم رابعاً ، فرجله اليمنىٰ .

وليمد العضو بقوة ، لينخلع من مفصله ، ثم يقطع بحد ماض ، والسارق قاعد مضبوط ، فيضع الجلاد السكين على المفصل ، ويعتمدها بقوة حتىٰ يبتها بمرة واحدة .

---

(١) هو كما قال . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

وسن فوراً حسم مقطوع حضري بغمسه في نحو زيت مغلي ، وبدوي بالنار كعادتهم.

وأن يأمر به الإمام لمصلحة المقطوع ، فلا يجبر عليه ومؤنته عليه .

وأن يعلق العضو في عنقه ساعةً .

ثم إذا سرق . . عزر أو حبس إلىٰ أن يتوب ، ويجوز جمعهما .

فَرْعٌ

[لو كان للسارق كف زائدة]

لو كان للسارق كف زائدة متميزة . . قطعت الأصلية إن أمكن إفرادها ، وإلا . . قطعتا ، وإذا قطعت الأصلية فسرق أيضاً وقد صارت الزائدة أصليةً . . قطعت ، أو غير متميزة . . قطعت إحداهما ، فإن عاد . . فالأخرىٰ .

وتقطع رجل من يده شلاء وخيف من قطعها ، ومن فقد كفه إن شلت ، أو فقد قبلَ السرقة لا بعدها .

فَرْعٌ

[التعدي بإقامة حد السرقة]

من تعدىٰ بقطع عضو السارق الواجب قطعه . . لم يضمنه ، وإن مات منه ويعزر ، وبجلد زان أو قاذف . . لم يعتد به ، فإن مات منه . . فالقود .

ولو أخرج السارق للجلاد يسراه فقطعها ظاناً أنها يمناه أو إجزاءها وحلف . . لزمه ديتها ويجزىء ، أو عالماً أنها يسراه وعدم إجزائها . . أقيد بها إن لم يقصد المخرج بذلها أو إباحتها ولا تجزىء .

ومن أخرج السارق متاعه من حرزه ثم ألقاه وهرب . . لم يتبعه ، فإن تبعه وقطع عضوه المستحق في السرقة . . لم يقد به ، ومثله قاطع الطريق ، لكن يعزر لافتئاته .

فَرْعٌ

[العفو عن السارق]

للمسروق منه العفو عن السارق قبل علم الإمام ، وليس للإمام العفو عنه .

* * *

الباب الرّابع : حَدّ قاطع الطّريق

وهم : كل ملتزم ولو ذمياً ، خلافاً للشيخين ، مكلف ، أخذ مالاً للمسافرين بقوة وغلبة بالنسبة إليهم ، ولو قلوا كواحد ، أو كانوا إناثاً وبلا سلاح ، بل بنحو العصا مع البعد عن الغوث ، وإن حصل بينهم قتال ونال كل فريق من الآخر ، وكذا لو هربوا علماً بعجزهم عنهم ، فأخذوهم وأموالهم ، أو دخل جماعة داراً ليلاً ومنعوا حافظها من الاستغاثة مع قوة السلطان وحضوره في البلد ، أو أغاروا علىٰ بلد ، أو مال أهل جانب منها على الآخرين مع بعد الغوث فيهما .

ولا يقطع حربي ، ولا غير مكلف ، بل يضمن النفس والمال ، ويعزر إن كان مراهقاً ، ولا إن استسلم المسافرون القادرون علىٰ دفعهم ، ولا من لا قوة لهم ، بل يختلسون معتمدين الهرب .

فَصْلٌ
في عقوبة القطاع

فمن أخذ نصاباً ولا شبهة له فيه ممن يحرزه ولو لجماعة ، وظفر به الإمام . . قطع يده اليمنىٰ للمال كالسرقة ، ورجله اليسرىٰ ولاءً للمحاربة .

فإن فقد أحدهما . . اكتفي بالآخر ، أو فقدا قبل أخذه المال أو بعده . . فكالسرقة ، وحسمهما كما مر ، وله حسم كل عضو بعد قطعه .

ولو عدل عن العضوين الأولين إلى الآخرين . . أساء وأجزأ ولا ضمان ، وإن قطع يده اليمنىٰ ورجله اليمنىٰ . . أقيد بالرجل إن علم ، وإلا . . لزمته ديتها ، ولا تقع عن اليسرىٰ ، فإن عاد لمثل فعله الأول . . قطع اليد والرجل الباقيان ، وتقويم المأخوذ هنا كالسرقة .

ولا تعتبر قيمته حال الاستسلام ، فإن لم يتقوم ثمَ . . اعتبر أقرب موضع .

ومن قتل عمداً محضاً لأجل المال وأخذه ـ قال الماوردي : ولو دون نصاب وغير محرز ـ قتل حتماً[1] .

(١) الحاوي الكبير (١٧/ ٢٤٣ـ ٢٤٤) .

والمغلب فيه معنى القود ، فلا يقتل بمن لا يكافئه ؛ كحر بعبد ، وتلزمه الكفارة ، ويراعىٰ في قوده المماثلة .

ولو مات القاطع . . فالدية في ماله ، وإن عفا الولي عن القود بمال . . لزمه ، وقتل للحد .

ومن قتله بلا إذن الإمام . . فلورثته ديته علىٰ قاتله ، لا القود ، وفيه معنى الحد ، فلا يتوقف قتله علىٰ طلب مستحقي القود ، فيقتله الإمام وإن كانوا صغاراً .

وقياس هـٰذا عدم توقف القطع علىٰ طلب صاحب المال ، بخلاف السرقة ، وعن بعض المتأخرين توقفه فيه ، وفيه توقف .

وإن قتل لا لأجل المال ، أو جرح . . لم يتحتم الاستيفاء ، ويتمحض قوداً .

ومن أخذ نصاباً وقتل . . قتل ثم صلب علىٰ نحو خشبة ثلاثة أيام بعد غسله وتكفينه والصلاة عليه إن كان مسلماً ، فإن خيف تغيره قبل الثلاث . . أنزل ودفن ، ولو مات أو قتل لغير الحرابة . . لم يصلب .

وليكن قتله وصلبه أو قطعه موضع الحرابة ، فإن كان مفازةً . . ففيما قرب منها من الأمصار التي يذكر فيها أهل الفساد ، ولا يشهر بعد قطعه ، إلا إن رأى الإمام أنه لم يشتهر . . فيشهره قدر ظهوره ويخليه ، ويدفن العضو إن لم ير الإمام إشهاره للردع .

والمقطوع أولىٰ بدفن ما قطع منه ، فإن أراد تأخيره ليدفن معه إذا مات . . منع .

ومن أخاف الطريق فقط ، أو أعان القطاع . . عزره الإمام ، فإن رأىٰ تعزيره بالحبس . . امتد إلىٰ ظهور توبته ، وهو في غير موضعه أولىٰ وأبلغ في الزجر .

ولو هرب القطاع . . شُرِّدوا ، ومن أسر منهم . . أقيم عليه واجبه .

فَصْلٌ
[توبة قاطع الطريق]

توبة قاطع الطريق قبل أسره لا بعده . . تسقط القطع حتى اليد ، ويحتم قتله وصلبه لا القود والمال ، ولا باقي الحدود ظاهراً ، بل باطناً .

فرع

[من لزمه قطع إحدىٰ يديه ورجليه والقود لإحدىٰ يديه]

من لزمه قطع يده اليمنىٰ ورجله اليسرىٰ للمحاربة ، ولزمه أيضاً القود في يده اليسرىٰ . . قدم قودها ، وإذا اندمل . . قطع للمحاربة ، أو في يده اليمنىٰ . . قطعت للقود والرجل للمحاربة بلا مهلة ، فإن عفي عن قودها . . قطعا حداً ، أو في عضوي المحاربة سواء قطعها في غيرها أو فيها وأخذ مالاً : فإن عفا مستحقه . . قطعا حداً ، وإن قطعهما . . سقط الحد .

ومن قطع يسار إنسان وسرق . . قطع للقود ، ثم بعد اندماله للسرقة .

فصل

[فيمن اجتمع عليه حدود]

من لزمه قتل وقطع وحد قذف ، وطلب مستحقوه . . جلد ، ثم قطع بعد زوال ألمه ، ثم قتل فوراً ، فإن أخر المقذوف حقه . . صبر الآخران إلى استيفائه ، أو أخر المقطوع . . لم يقتل ، فإن قتله مستحقه مبادراً . . عزر ، وللمقطوع دية طرفه .

ومن لزمه تعزير وزنىٰ بكراً ، وسرق وشرب وحارب واستحق قتله لردة أو قود أو محاربة . . قدم الأخف فالأخف ، فيعزر ، ثم يجلد للشرب وبعد برئه للزنا ، وبعد برئه تقطع يده للسرقة والمحاربة ، ورجله للمحاربة ، ثم يقتل فوراً .

ولو انضم إليها حق آدمي ؛ كحد قذف أو قود جرح . . قدم على الكل بلا توال .

ومن وجب قتله لقود ولمحاربة . . قدم الأول ، وللآخر الدية ، أو قطع لسرقة وقتل لمحاربة . . ففي دخول القطع في القتل وجهان[1] ، أو رجم لزنا ، وقتل لردة . . رجم ؛ لأنه أشد نكالاً .

فصل

[فيما تثبت به المحاربة]

تثبت المحاربة بشهادة رجلين بشرط أن يفصلا ويعيِّنا المحارب ، ومن قتله أو أخذ

---

(١) أصحهما : عدم الدخول . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

ماله وإن كانا من الرفقة إن لم يتعرضا لأنفسهما ، وليس للقاضي البحث أنهما من الرفقة ، فإن سأل.. لم يلزمهما جوابه ، فإن شهدا ثم طلبا حقهما قبل الحكم.. امتنع ، أو بعده لم يؤثر ، وإن تعرضا لأنفسهما ؛ كنهبونا ونهبوا رفقتنا.. لم يقبلا .

وشهادة بعض الموصىٰ لهم لبعض علىٰ هـٰذا التفصيل ، ولو شهد فقيران بوصية للفقراء.. قبلا ؛ إذ لا يتعينان للصرف إلا إن قالا : أوصىٰ لنا معشر الفقراء ؛ لفساد الصيغة .

* * *

الباب الخامس : حدّ شارب الخمر

وهي من عصير العنب أو الرطب إذا اشتد وقذف زبده ، والأنبذة المسكرة مثلها .

وإنما يحد ملتزمٌ مختار عالم بلا ضرورة ولا عذر ، شَرِب مسكر[1] جنس وإن لم يسكر ، ولو مرق ما طبخ به أو أكل ما ثرد به ، لا معجون ولحم طبخ به ، ولا بشرب مسكر استهلك في غيره .

ولا يحد غير ملتزم لصغر أو جنون أو كفر أصلي ولو ذمياً ، لكن يحد حنفي بنبيذ وإن قل .

ولا يحد مستعط أو محتقن بمسكر ، ولا مكره ومضطر لإساغة لقمة إن تعين وخاف الهلاك لو ترك ، ويحل له بل يلزمه ذلك .

وشربها لتداو أو جوع أو عطش مر في (باب الأطعمة)، وإذا حرم . . وجب الحد.

ولا يحد جاهل تحريمه إن أمكن ، ولا جاهل كونه خمراً ، ولا يلزمه قضاء فائت صلاة في سكره .

ويحد عالم تحريمه وجهل وجوب الحد[2] ، أو كونه مسكراً لقلته .

فصل

[ثبوت الشرب لوجوب الحد]

لا بد من ثبوت شربه ، ويثبت بشهادة رجلين وإن أطلقا ، وبإقراره أنه شرب خمراً أو مسكراً ، لا بسكره وبشم ريح الخمر بفيه أو تقيأه .

فصل

[إقامة حد الشرب]

يقيم الحد الإمام أو نائبه .

---

(١) في (أ) : (مسكره) .

(٢) المعتمد : الحرمة ، وعدم وجوب الحد . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

وحد الشرب وإن تكرر أربعون جلدةً للحر ، وعشرون لغيره ولاءً .

ويجزىء مفرقاً قبل ذهاب ألم الأول ، ويجب تأخيره إلىٰ صحوه ، وتجزىء قبله ، وفي إجزائه في جنونه وجهان[1] .

ويضربه الإمام بما يراه من السياط ومن الأيدي والنعال وأطراف الثياب المفتولة ضرباً قريباً من الضرب بالسياط ، وله الزيادة على الحد إلىٰ مثله إن رأىٰ ، والزائد تعزير .

وسوط الحدود والتعزيرات معتدل حجماً بين القضيب والعصا ، ووصفاً بين الرطب واليابس ، وضربها متوسط ؛ فيرفع الضارب ذراعه فقط ولا يبالغ في الضرب فيدميه ، فإن أدماه فمات : فإن لم يضربه بعد الإدماء وإتمام الحد ، أو ضربه في غير ذلك الموضع . . هدر ، أو فيه . . فوجهان[2] ، وعلى الضمان : هل هو الدية أو نصفها ؟ وجهان .

ويتقي الضارب الوجه والمَقَاتل لا الرأس ، ويجتنب الوجه في كل حيوان محترم مطلوب ، ولا تشد يد المجلود ، فإن وضعهما أو أحدهما علىٰ موضع . . تجنبه إلىٰ غيره ، ولا يمد على الأرض ولا يجرد ، بل يترك عليه قميص أو قميصان ، لا جبة محشوة أو فروة مثلاً .

ويضرب الرجل قائماً والمرأة جالسةً ، فإن عكس . . أساء وأجزأ ، ولا يضمنه إن تلف .

ولتكن المرأة ملفوفةً بثوب ، وتتولىٰ لفه عليها امرأة أو نحوها ويجلدها رجل .

ويظهر الحد إن كان المحدود متباهياً في المعصية ، وإلا . . فلا .

فَرْعٌ

[إقامة الحد في المسجد]

يكره إقامة حد أو تعزير في المسجد ، ويجزىء .

---

(١) المعتمد : إجزاؤه كما رجحه جماعة من المتأخرين كالبلقيني والأذرعي . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٢) المعتمد : عدم الضمان . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

فرع

[حكم تناول مزيل العقل غير الخمر]

تناول مزيل العقل غير ما مر ؛ كالبنج . . حرام لا حد فيه ، ويحل لحاجة قطع عضو متآكل .

ويكره شرب المنصَّف[1] غير المسكر ، وهو المتخذ من تمر ورطب ، والخليط من بسر ورطب ، لا الانتباذ في الدباء والحنتم والنقير والمزفت وهو المقير ، والنهي عن ذلك منسوخ .

فصل

في التعزير

فيشرع في فعل معصية لا حد فيها ولا كفارة ، لا ذو هَيئة ، فيقال ندباً ، وهل هو من أتىٰ صغيرةً فقط ، أو المبادر بالتوبة ؟ وجهان[2] ، ولا جارح نفسه ، ولا في أول مرة من وطء حليلته في دبرها ، أو كلف عبده فوق طاقته من الخدمة ، أو ارتد ثم أسلم ، فينهىٰ ، فإن عاد لذلك . . عزر مع قتل المرتد ، فيجتمع له التعزير والحد .

وقد يجتمع التعزير والكفارة ؛ كقتل معصوم لا يقاد به ، وكالظهار ، واليمين الغموس ، وإفساد صومه ليوم من رمضان بوطء زوجته أو أمته ، وقد يعزر لغير معصية ؛ كضرب الصبي وسيأتي .

ويندرج تعزير مقدمات الزنا في حده .

فرع

[في بيان التعزير]

التعزير بما يراه الإمام زاجراً من ضرب لا يبلغ أدنىٰ حد المعزر حراً أو غيره ، مجرداً من غير ساتر عورته ، أو حبس ، أو نفي لا يبلغان مدة تغريبه للزنا ، أو صفع ،

---

(١) المنصف : وهو ما طبخ من العصير حتىٰ بقي على النصف .

(٢) المعتمد في تفسير من ذُكر : ما قاله الشافعي رضي الله عنه : إنهم الذين لا يعرفون بالشر ، فيزل أحدهم الزلة . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

أو توبيخ ، أو كشف رأس ، أو إقامة من مجلس ، أو تسويد وجه ، أو حلق شعر رأس لا بعضه ، ولا حلق لحيته أو جميعها ، أو النداء عليه إن تكرر مقتضى التعزير ، ولا يجاوز رتبةً ودونها كاف .

ومن لا يزجره إلا ضرب مبرح . . لم يضرب مبرحاً ولا غير مبرح .

وللإمام أن يترك التعزير إن رأىٰ ولو لآدمي مطالب به ، وأن يعزر من عفا عنه مستحقه مع أنه لا يعزره قبل طلبه ، ولا يعزر معفواً عن حد .

وليس للإمام تفويض التعزير إلىٰ مستحقه ، أو المستحق عليه ، إلا بالحبس زماناً مقدراً ، أو مكاناً معيناً ، ولا تفويضه إلىٰ أصل المعزر أو فرعه .

فَرْعٌ

[لو تشاتم والد وولده]

لو تشاتَم والد وولده . . سقط تعزير الوالد في حق ولده ، لا تعزير الولد في حق والده ، وللإمام تعزيرهما ، فتعزير الأب مختص به ، وتعزير الولد مشترك بينه وبين والده .

فائدة

[التعزير بمثل ما تعدي به]

صح عنه صلى الله عليه وسلم أنه لما لُدَّ في مرضه بغير رضاه أمر بلدِّ الحاضرين ، فاقتضىٰ جواز التعزير بمثل ما تعدي به .

فَرْعٌ

[ضرب الصغير والمجنون]

لأبي الصغير والمجنون ضربهما زجراً عن الإساءة ، ويتجه أن كل كافل من أم أو غيرها كذلك .

وللمعلم بإذن الولي ، وللسيد لحق الله وحق الآدمي ، والكل تعزير ، وضرب الزوج لحقه مر في عشرة النساء ، ويمتنع ضربه لحق الله .

خاتمة

[في شهادة الزور]

شهادة الزور من أكبر الكبائر ، فإذا ثبتت عند القاضي . . عزره بما يراه زاجراً له ؛ كتوبيخ وضرب وحبس ونداء عليه ولو صبياً : هٰذا شاهد زور فاعرفوه ، في سوقه أو قبيلته أو مسجده .

وإنما تثبت بإقراره أو بعلم القاضي ؛ كأن شهد بزنا رجل ببلد كذا يوم كذا ، وقد رآه القاضي ذلك اليوم بغيره ، ولا يثبت بشاهدين أنه شهد زوراً ، لكن يندفع ما شهدا به بقول من جرحهما بذلك .

* * *

باب ضمان متلف الوالي بالولاية

فمن مات بتعزير الإمام أو نائبه ولم يبالغ فيه . . لزمته دية شبه عمد ، وكذا من مات بتأديب أب أو أم أو زوج أو معلم مأذون ، لا بتأديب سيده أو مأذونه ، وإن بالغ وظهر قصده القتل . . فالقود .

ومن مات بحد ولو في شدة حر أو برد . . هدر ، أو بضربه زيادةً عليه . . ضمن قسط الزائد من الدية ، وإن جازت الزيادة ؛ كثمانين للشرب . . فيجب نصف ديته ، وإن ضرب له ستين . . فثلثها ، أو إحدىٰ وأربعين . . فجزء من أحد وأربعين ، وكذا لو زاد في جلد قذف أو غيره .

ولو زاد الجلاد بأمر الإمام ، أو قال له : اضرب وأنا أعد ، فغلط فزاد . . ضمن الإمام .

ولو أمره بثمانين للشرب فزاد واحدةً . . سقط أربعون جزءاً من الدية ، وضمن الإمام أربعين والجلاد جزءاً من ثمانين من الدية ، وإن أمره فيه بستين فضربه ثمانين . . هدر نصفه ، وعلىٰ كل منهما ربع ديته .

فَرْعٌ
[في قطع ما فيه خطر]

إذا قطع الإمام أو أجنبي من كامل ما فيه خطر ؛ كسلعة تشين ، ويد متآكلة بغير إذنه فمات . . فالقود .

ويحرم على الكامل فعله بنفسه والإذن فيه ، ولا يحرم إن انتفى الخطر أو زاد خطر الترك أو استويا ، ولا علىٰ ولي ناقص إن زاد خطر الترك ، وإلا . . فلا ، ويضمن .

ولكل ولي معالجة محجوره بما لا خطر فيه ؛ كفصد وحجامة ، ولا يضمن تلفه بها .

ولو مات بسراية علاج أجنبي . . أقيد ، أو ولي بما فيه خطر . . فلا ، بل تلزمه دية

مغلظة ، ومن أكره كاملاً حتى احتجم فمات . . ففي قوده وجهان[1] .

فَرْعٌ

[حكم تعاطي معجل الموت]

يحرم علىٰ من به ألم وإن عظم تعاطي معجِّل موته ، لا إلقاء نفسه من محرق لا مخلص منه في مغرق أهون ، ولا قتل نفسه لذلك .

ولا يحرم الكي وقطع العرق للحاجة ، ويندب تركه ، ويحرم ثقب الأذن للخرص[2] .

فَصْلٌ

[في الختان]

يلزم المكلف رجلاً كان أو امرأةً الختان إن احتمله ، ويجبر عليه فوراً ، فإن امتنع فختنه الإمام فمات . . لم يضمنه إلا في شدة حر أو برد ؛ فعليه نصف الدية ، وكذا لو ختنه الأب فيهما فمات .

ويسن ختان صغير في سابع يوم بعد يوم وضعه ، ويكره قبله ، فإن أخر عن السابع . . فللأربعين ، ثم لسبع سنين .

والختان للذكر : بقطع جلدة تستر الحشفة من ذكر أو ذكرين عاملين أو العامل منهما ، وللأنثىٰ بقطع بعض البظر ، وتقليل مقطوعه أفضل .

ومن ولد مختوناً . . كفىٰ ، أو مات قبله لم يختن ولو بالغاً[3] .

ويحرم ختان خنثىٰ مشكل ولو بالغاً ، وضعيف خلقة يخاف منه .

ومن ختن صغيراً فمات به : فإن لم يحتمله . . أقيد ولو ولياً ، إلا الأصل فعليه

---

(١) أوجههما : لا ؛ بناء علىٰ أن من قال لغيره : اقتل نفسك ، وإلا . . قتلتك ، وفعله لا قصاص عليه ، نعم ؛ يجب عليه نصف الدية . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٢) قوله : (ويحرم ثقب الأذن للخرص) أفتى الوالد بحله . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٣) فرع : المحققون علىٰ أنه صلى الله عليه وسلم لم يولد مختوناً . ونائي « كشف النقاب » اهـ وفي « التحفة » : قيل : ختنه جبريل حين طهر قلبه ، وقيل : ختنه جدّه عبد المطلب لسبع ، قال : ويتجه الجمع . اهـ « تحفة » . من هامش (ب) .

الدية ، ولو احتمله . . لم يضمنه إن كان ولياً أو مأذونه ، وإلا . . ضمنه ، ومن ختن كاملاً أو فصده أو قطع سلعته بإذنه فمات . . لم يضمن .

فَرْعٌ

[مؤنة الختان]

مؤنة الختان علىٰ من تلزمه النفقة .

فَصْلٌ

[ضمان الإمام]

الإمام في الضمان كالآحاد ، فعمده عليه ، وخطؤه ولو في أحكامه علىٰ عاقلته لا بيت المال ؛ كأن ضرب للشرب ثمانين فمات به ، وكغرة جنين خرج ميتاً بجلد أمه وإن علمه ، وكديته إن خرج حياً ومات منه ، وكدية أمه إن ماتت بالإجهاض فقط ؛ بأن ولدت ثم ماتت وأحيل عليه ، وإن ماتت به وبالجلد . . فنصفها ، والكفارة في ماله .

ومن حده الإمام بشهادة مردود فمات : فإن قصر في البحث . . فالقود ، وإلا . . فالدية علىٰ عاقلته ، ولا ترجع بما غرمت على الشاهدين ولو متجاهرين بالفسق[1] .

ولو قتل الجلاد أو جلد بأمر الإمام خطأً . . تعلق القود أو الدية بالإمام لا الجلاد الجاهل ، ويندب له التكفير ؛ لمباشرته ، فإن علم ظلم الإمام أو خطأه . . لزمه إن لم يكرهه الإمام ، وإلا . . لزمهما .

ولو قتل حراً بعبد بأمره بلا إكراه : فإن اعتقد تحريمه . . فالقود أو الدية على الجلاد فقط ، وكذا إن اعتقده أحدهما فقط .

* * *

(١) الأصح : الرجوع عليهما . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

باب الصِّيال

الصائل : كل قاصد عدواناً مسلم أو ذمي ، حر أو عبد ، مكلف أو غيره ، فيجوز للمصول عليه دفعه عن معصوم من نفس وعضو ومنفعته ، ووطء ومقدمته ، ويجب دفع كافر وبهيمة عن النفس ، لا مسلم ولو غير مكلف ؛ بل يندب الاستسلام له .

ويجب عن البضع إن أمن علىٰ نفسه ، فإن اندفع بغير القتل فقتله . . فالقود إن لم يكن محصناً ، فإن قال : قتلته لذلك ، وأنكر وليه . . أثبته القاتل بشاهدين إن ادعىٰ أنه قصد زوجته فأدى الدفع إلىٰ قتله ، وبأربعة إن ادعىٰ أنه زنىٰ بها وهو محصن ، فإن لم يثبت . . حلف وارثه علىٰ نفي العلم وأقيد به .

وإن أقر باستمتاعه بها بغير الوطء : فإذا ورثه اثنان مكلفان فحلف أحدهما ونكل الآخر . . حلف له القاتل وغرم له نصف الدية ، وإن كان أحدهما غير مكلف . . لم يقتص حتىٰ يكمل ، ويحلف أو يموت فيحلف وارثه ، فلو أخذ الكامل نصف الدية . . أخذ الناقص نصفها أيضاً ، فإذا بلغ : فإن حلف . . استقر له ، وإن نكل وحلف القاتل . . رده ، ولو أنكر الورثة حصانته ولا بينة . . حلفوا .

ويجوز دفع صائل باختياره علىٰ مال غير حيوان وإن قل ، لا مكره ، بل يلزم المالك وقاية روح الصائل بماله ، ولهما دفع المكرِه .

ويجب إن كان حيواناً ، وغير المصول عليه في الدفع . . كهو وإن كان الصائل مسلماً علىٰ ذمي ، ووالداً علىٰ ولده ، ومالكاً علىٰ ماله .

فَرْعٌ
[رعاية الأخف فالأخف في الدفع]

على الدافع رعاية الأخف فالأخف إن أمكن ، فإن كفى الكلام أو الصياح أو الاستغاثة أو الهرب أو التحصن بحصانة . . لم يضرب ، وإن لم يكف إلا الضرب . . فباليد ، ثم بالسوط ، ثم بالعصا ، ثم بالجرح ، ثم بالقتل ويهدر .

فإن كان امرأة حاملاً فمات حملها بالدفع . . فكما لو تترس كافر بمسلم في الحرب ، أو بهيمة مأكولة وأصاب مذبحها . . حلت .

ولو رأىٰ مقبلاً إليه بسيف وغلب علىٰ ظنه أنه يقصده . . فله دفعه وإن لم يضربه ، أو حال بينهما نهر ولو عبره غلبه . . فله رميه ومنعه من العبور ، وإن لم يمكن التدريج لالتحام القتال بينهما . . سقط ، وكذا لو لم يجد إلا سيفاً مثلاً . . فله الضرب به ، فإن أمكن بلا جرح فجرح . . ضمن .

فَرْعٌ

[لو أبطل صياله ثم ضربه]

إذا ضرب الصائل فهرب أو سقط وبطل صياله ؛ كأن وقع بماء أو نار أو انكسرت رجله ، أو حال بينهما جدار ونحوه فضربه . . ضمن الثاني ، فإن مات بهما . . لزمه نصف الدية لا القود ، ولو لم يمت بهما فصال ثانياً فضربه فمات . . فثلثهما .

ولو قطع الصائل يده ، ثم أدبر فتبعه المقطوع فقتله . . أقيد به ، ثم لورثته في تركة الصائل نصف الدية .

فَرْعٌ

[لو عض غيره يده]

من عض غيره يده ولو العاض مظلوماً . . خلصها بالأخف من فك لحييه ، ثم ضرب فمه ، ثم شق جوفه أو فقء عينه ، فإن عجز . . فله نزعها ، فإن سقطت أسنان العاض . . لم يضمن .

فَرْعٌ

[لو سقطت جرة عليه من علو]

من سقطت عليه جرة من علو ، أو حالت بهيمة بينه وبين طعامه أو شرابه المضطر إليه ، ولم يمكن دفعهما إلا بالكسر أو القتل . . ضمن .

فَصْلٌ

[التطلع على العورات]

يحرم التطلع على العورات ، فمن رأىٰ ناظراً في مسكنه بملك أو إجارة أو إعارة

ولو كان مالكها ، أو امرأةً أو مراهقاً وفيها حرمته الأجنبية ولو مستورةً ، أو المحرمة على الناظر متجردةً ، أو إلى الساكن مكشوف العورة من كوة ضيقة ، أو شق باب ، أو سطح ، أو منارة ولو بملك الناظر . . فله أن يرمي عينه ولو قبل إنذاره ، وتقديمه أولىٰ بخفيف ؛ كحصاة ، فإن فقأها أو جرحه بقربها . . هدر وإن مات به .

فإن لم يندفع بالخفيف . . استغاث عليه ، فإن فقد الغوث . . ندب إنشاده بالله ، فإن لم يفد . . فله دفعه بالسلاح بما يردعه ، فإن مات به . . هدر ، إلا إذا بان أعمىٰ أو في ظلمة ، أو أصاب بعيداً من عينه لا يخطىء إليه ، أو رماه بثقيل أو سهم ، أو قصد غير عينه وأمكن رميها .

ولا يرمي ناظراً له هناك محرم مستترة أو زوجة أو متاع ، ولا ناظراً من باب مفتوح ، أو كوة واسعة وإن قصد النظر إلا بعد إنذاره .

وتطلع المناسب حرام كالأجانب ، فإن كان أصلاً . . حرم رميه ، فإن رماه المستور العورة وقت نظره . . فالقود ، أو المكشوف . . فالدية ، وإن كان محرماً غير أصل . . ففي رميه وجهان[1] .

فَرْعٌ
[رمي أذن من يتجسس بالسماع]

يحرم رمي أذن من وضعها علىٰ شق باب مثلاً مستمعاً .

فَرْعٌ
[في الاستئذان]

من أراد دخول دار علىٰ مالكها : فإن سكنها محرمه . . لم يجب الاستئذان ، وعليه عند الدخول أن يشعر به بتنحنح وشدة وطء ليستتر العاري .

فإن لم يسكنها : فإن كانت مغلقة . . وجب الاستئذان ، وكذا المفتوحة ، فله دفعه بما سهل ؛ كجره برجله وضربه ليخرج وإن أدىٰ إلىٰ قتله ، ولا يتعين ضرب رجله ، وله اتباعه إن أخذ متاعه ، وقتاله عليه بعد إنذاره .

---

(١) أرجحهما : جواز رميه . اهـ (رملي) ، من هامش (ب) .

فإن قتله في داره وقال : قتلته لامتناعه من الخروج وأنكر وليه. . صدق ، وعلى القاتل البينة ، وكذا لو قال : قتلته لأنه قصدني ، وتكفي شهادتهما أنه دخل عليه سالاً سيفه ، لا إن لم يذكرا سلَّه .

خاتمة

[لو التقيا بسيفيهما وجرح كلٌّ الآخر]

لو التقى اثنان بسيفيهما وجرح كل واحد الآخر : فإن ماتا فادعىٰ وارث كل أن مورثه كان دافعاً : فإن حلف كل علىٰ ذلك. . فلكل الدية في تركة الآخر ، ويتاقصان ، والفاضل في تركة المفضول .

وإن نكل أحدهما وحلف الآخر. . هدر مورث الناكل فقط ، وإن نكلا. . تدافعا[1] .

وإن لم يموتا ولجرحهما أرش مقدر : فإن حلف كل أنه لم يقصد قتل الآخر. . ضمن كل أرش جنايته ، ثم إن استوى الأرشان أو تفاوتا. . فكما مر .

وإن اقتضى الجرح قوداً. . وجب ، وإن نكلا. . حلف كل أنه مطلوب ولا قود ولا أرش .

ولو أقام أحدهما بينةً أن الآخر دخل عليه بسيف مسلول. . فلا دية ، تعرضت لقصده بالسيف أم لا ، كما لا قود .

* * *

(١) في (أ) : (نكل دفعا) .

باب ضمان ما تتلفه البهائم وما لا

فإن انفلتت من صاحبها . . لم يضمن ما أتلفته مطلقاً .

وإن أرسلها : فإن لم يكن معها أحد . . ضمن ما تتلفه من زرع أو غيره في صحراء أو بستان غير محوط ليلاً لا نهاراً ، فإن اعتيد هناك إرسالها ليلاً فقط . . انعكس الحكم ، أو ربطها أو إرسالها فيهما . . ضمن فيهما .

فإن كثرت وعجز الزارع عن حفظه . . ففي ضمان متلفها نهاراً وجهان[١] ، وإن كان للمزرعة محوط أو للبستان باب مغلق فتركه مفتوحاً . . لم يضمن ولو ليلاً .

ولو أرسلها في مرعىً بعيد عن المزارع فانتشرت إليها . . لم يضمن ، أو بين المزارع . . ضمن ليلاً ، وكذا نهاراً إن لم يعتد إرسالها بلا راع .

ولو احتاط بربط دابته وإغلاق الباب ، فخرجت ليلاً بفتح لص أو انهدام جدار . . لم يضمن هو ولا الفاتح ، وكذا لو قصر وحضر مالك الزرع وأمكنه إخراجها فتركه ، ويخرجها قدر الحاجة ؛ وهو ما يعلم به أنها لا تعود ، ولا يضمنها ولا ما أتلفت ، فإن زاد عليه . . دخلت في يده وضمنها .

ولو أخرجها إلىٰ زرع غير مالكها فأتلفته . . ضمنه ، فإن تعين . . لم يجز وقاية ماله بمال غيره ، بل يصبر ويضمن صاحبها ما أتلفته ، أو إلىٰ زرع مالكها . . ففي جوازه تردد[٢] ، ولو أرسلها في البلد . . ضمن ليلاً ونهاراً .

نعم ؛ إن اعتيد إرسالها فيه بلا مراقب . . اتجه عدم الضمان .

ولو ربطها في ملكه أو موات . . لم يضمن ما أتلفت ، أو في طريق . . ضمنه ، لا واسع بإذن الإمام .

---

(١) أصحهما : كما قال البلقيني : وجوب الضمان علىٰ أصحابها ؛ لخروج هـٰذا عن مقتضى العادة ، وهي المعتبرة على الأصح . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

(٢) الأصح : عدم جوزاه ؛ إذ ليس له أن يقي ماله بمال غيره . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

وإن كان مع الدابة السائرة سائق أو قائد أو راكب أميناً ؛ كمستأجر أو ضامناً ؛ كعارية . . غرم ما أتلفته ، وإن غلبته ليلاً أو نهاراً بيدها أو رجلها أو فمها من نفس أو مال إن لم يقصر مالكه بوضعه على الطريق وتعريضه للدابة ، ويتناصف الضمان بين قائدها وسائقها ، فإن كان معهما راكب . . اختص به ، أو راكبان . . فهل يضمنان معاً ، أم الأول دون الرديف ؟ وجهان[1] .

ولو أتلفت الدابة المعارة أو المبيعة قبل قبضها زرع المعير أو المشتري . . ضمنه المستعير أو البائع ، أو زرع البائع . . لم يضمنه المشتري .

ولو نخسها إنسان بغير إذن صاحبها فرمحت فأتلفت شيئاً : فإن كانت لا ترمح إلا بالنخس . . ضمن الناخس ، أو بإذنه . . فالآذن ، وإن كانت رموحاً طبعاً واتصل إتلافها بالنخس . . فهل يضمن الآذن أو الناخس ؟ وجهان[2] .

ولو كانت وحدها فنخسها فأتلفت شيئاً متصلاً بالنخس وطبعها الإتلاف . . فهل يضمن الناخس ؟ وجهان .

ولو بالت الدابة أو راثت في الطريق سائرةً أو واقفةً فزلق به إنسان فتلف ، أو المال الذي معه ، أو فسد شيء برشاش الوحل بمشيها فيه أو بغبار ثارته . . ضمنه صاحبها ، لا كما قال الشيخان ، ولو ركضها خلاف العادة بوحل أو نحوه . . ضمن ، أو بالعادة فطارت حصاة إلىٰ عين إنسان فتلفت . . فلا .

ولو انفلتت من يده . . لم يضمن ما تتلفه ، فإن ردها أحد فأتلفت في عودها . . فقد مر في (الديات) .

ومن ركب نوقه في سوق ، أو ساق فيه إبلاً مرسلةً . . ضمن ما أتلفته .

ومن سار بحطب علىٰ دابة أو غيرها . . ضمن ما تلف به من نفس أو مال إن كان زحمةً ، وإلا . . ضمن مُدْبِراً أو أعمىٰ ولم ينبههما ، لا بصيراً مقبلاً وجد معدلاً ، ولا إن نبهه سميعاً ، ولو تعلق الحطب بثوب إنسان فجذبه مع جذب الدابة . . هدر

---

(١) أصحهما : ثانيهما . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

(٢) أرجح الوجهين في شقها الأول : يضمن الآذن ؛ لأنه الحامل على النخس ، وأرجحهما في الشق الثاني : يضمن الناخس . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

نصف نقص قيمته ؛ كمن وطىء مؤخر نعل ماش قبله فانقطع ، أو نهض واحد للقيام فوضع آخر رجله علىٰ ذيله ، أو جر ثوبه ليقعد فجره في قيامه فانقطع .

فَرْعٌ

[حكم ما تتلفه الهرة]

من له هرة ضارية . . ضمن ما أتلفته ليلاً ونهاراً ، أو غير ضارية . . فلا ، وتدفع حال الصيال ، فإن أخذت طيراً وبقي حياً . . جاز عصر أذنها وضرب فمها ، فإن هلكت في الدفع . . فهدر ، ولا تقتل حال سكونها ولو ضاريةً .

ومن في داره أو بقربها كلب عقور ، أو دابة رموح أو عضوض ، فدخلها أحد بإذنه ولم يُعلمه . . ضمن ، أو بلا إذن أو أعلمه . . فلا .

فَرْعٌ

[إتلاف الطيور]

من أخرج طيوره أو خرجت بنفسها للرعي فكسرت شيئاً أو التقطت حباً ، أو أخرج نحلاً فأهلكت بهيمةً . . لم يضمن ليلاً أو نهاراً ، وإن أرسلها علىٰ طيور غيره أو زرعه . . ضمن .

فَرْعٌ

[حكم الفواسق الخمس]

الفواسق الخمس[1] والأسد والذئب ونحوهما لا يعصمها الاقتناء ، ولا تملك ، ولا أثر لليد والاختصاص عليها .

فَرْعٌ

[لو أدخل دابة حائطاً مشتركاً فعقرت دابة الشريك]

من أدخل دابةً حائطاً مشتركاً بغير إذن فعقرت دابة الشريك . . ضمن ، أو بإذنه . . فلا .

---

(١) أي : الحية والعقرب ، والحدأة والغراب ، والكلب العقور . اهـ من هامش (ب) .

ولو ألقىٰ تجاهها علفاً مضراً فأكلته دابة غيره وماتت . . ضمن ، لا إن دخلت بعد ذلك فأكلته .

ولو وضعه تجاه حماره بشارع وهو لا يضره ويضر البقر ، فأكلته بقرة فماتت . . فكوضع سم في دن على الطريق ، وإن وضعه في ملك غيره أو حريمه بلا إذن فأكلته دابة الغير . . ضمن .

ومن ربط حماره بطريق واسع أو ضيق ، فربط آخر حماره عنده فعض أحدهما الآخر . . ضمن مالك الثاني فقط .

فَرْعٌ

[لو سرق الأجير حنطة ودفنها في التبن فأكلتها دابة المستأجر]

لو سرق أجيره حنطةً ودفنها في التبن فأكلتها دابة المستأجر . لم يضمن ، إلا إن دفنها في موضع تصيبه الدابة .

فَرْعٌ

[لو أمر الصغير بشيء للفرس المربوط فرمحه وقتله]

من ربط فرسه في خان وقال لصغير : علق عليه في المخلاة ففعل ، فرمحه فقتله وهو حاضر ولم يحذره ، وأنكر أنه رموح . . فالدية علىٰ عاقلته .

فَرْعٌ

[لو ألقت الريح ثوباً في حجره]

من ألقت الريح ثوباً في حجره ، أو دخلت ملكه دابة لم يسيبها مالكها . . لزمه إعلام المالك إن عرفه أو نائبه ليأخذه ثم القاضي ، فإن ألقى الثوب أو أخرج الدابة . . ضمن ، لا إن سيبها المالك ، إلا إن أخرجها من ثلمة فهلكت به .

ولو رمحته في داره فقتلته نهاراً . . هدر ، أو ليلاً . . ففيه دية علىٰ عاقلة مالك الدابة .

ومن سقط شيء من سطح داره إلىٰ هواء ملكه فدفعه فوقع خارجه . . لم يضمنه .

ومن قطع شجرةً بملكه فوقعت علىٰ أحد النظَّارة[1] في ملكه : فإن دخله بلا إذن فهلك : فإن علم القاطع دونه أنها تقع عليه ولم يعلمه . . ضمن ، وإلا . . فلا .

ولو تفرقت أغنام راع لهيجان ريح وأظلمت فأتلفت شيئاً . . فكغلبة الدابة ، وكذا لو تفرقت لنومه بحيث لا يضبطها لو كان منتبهاً .

ومن ركب دابةً فسقطت منه علىٰ شيء فتلف ، أو مات هو وسقط علىٰ شيء فتلف . . لم يضمن ، بخلاف طفل سقط علىٰ شيء فتلف ، ولو سقطت دابة في وهدة فنفر من سقطتها بعير وتلف . . لم يضمن .

* * *

(١) **النظارة** : التنزه في الرياض والبساتين .

كتابُ الجِهاد

وفيه أبواب :

الأوّل : في وجوب الجهاد

ونقدم عليه أن النبي صلى الله عليه وسلم بعثه الله نبياً لأربعين سنةً ، ثم أقام بمكة ثلاث عشرة سنةً ، ثم هاجر إلى المدينة ودخلها ضحوة الاثنين ثاني عشر ربيع الأول ، وأقام بها عشر سنين ، وتوفي بها ضحوة الاثنين لاثنتي عشرة خلت من ربيع الأول سنة إحدىٰ عشرة .

وغسله علي ، وأعانه العباس وابنه الفضل ، وكان قُثَم وأسامة وشُقران يصبون الماء وأعينهم معصوبة ، وصلىٰ عليه المسلمون فرادىٰ لعظم أمره صلى الله عليه وسلم بلا إمام ، ودفن ليلة الأربعاء .

وأول ما فرض عليه : الإنذار والدعاء إلىٰ توحيد الله تعالىٰ ، ثم فرض عليه من قيام الليل ما في أول (سورة المزمل) ، ثم نسخ بما في آخرها ، ثم نسخ بالمكتوبات ليلة الإسراء بمكة بعد النبوة بعشر سنين وثلاثة أشهر ليلة سبع وعشرين من رجب إلىٰ بيت المقدس .

ثم أمر بعد الهجرة بستة عشر أو بسبعة عشر شهراً باستقبال الكعبة وهو راكع في ثانية الظهر فتحول كما هو .

ثم فرض صوم رمضان في شعبان من السنة الثانية ، وفيها فرضت زكاة الفطر ، قيل : قبل العيد بيومين ، وقيل : بيوم .

وفيها في ذي الحجة صلىٰ صلاة العيد وضحّىٰ وأمر بالأضحية .

ثم زكاة المال .

ثم فرض الحج سنة خمس ، ولم يحج صلى الله عليه وسلم إلا سنة عشر حجة الوداع ، واعتمر أربعاً ، ولم يعبد نبي صنماً .

وكان نبينا صلى الله عليه وسلم يتعبد قبل النبوة بغار حراء علىٰ دين أبيه إبراهيم الخليل ، وهو والأنبياء معصومون من تعمد المعاصي مطلقاً قبل النبوة وبعدها ، وشرع غيرنا ليس شرعاً لنا مطلقاً .

وكان صلى الله عليه وسلم ممنوعاً من قتال الكفار ، مأموراً بالصبر علىٰ أذاهم ، ولما هاجر إلى المدينة . . لزمت الهجرة من قدر عليها من المسلمين ، فلما فتح مكة . . سقط فرض الهجرة منها إلى المدينة .

ثم أذن الله للمسلمين في قتال من بدأهم به ، ثم أباحه لهم ابتداءً في غير الأشهر الحرم ، ثم أمرهم به بلا تقييد ، فكانت غزوة بدر الكبرىٰ في السنة الثانية .

وفي الثالثة أحد ، ثم بدر الصغرىٰ ، ثم بني النضير .

وفي الرابعة الخندق ، وذات الرقاع ، ثم دومة الجندل .

وفي الخامسة بني قريظة ، والحديبية .

وفي السادسة بني المصطلق .

وفي السابعة خيبر .

وفي الثامنة مؤتة ، وذات السلاسل ، وفتح مكة ، وحنين ، والطائف .

وفي التاسعة تبوك .

وغزواته صلى الله عليه وسلم بنفسه : خمسة وعشرون ، وسراياه : ست وخمسون .

ثم إن استقر الكفار في بلدهم . . فجهادهم فرض كفاية .

وفرض الكفاية : كل مهم ديني أو دنيوي يطلب الشرع حصوله من غير نظر بالذات الفاعلية .

وإنما يجب الجهاد علىٰ مسلم ، مكلف ، ذكر ، بصير ، ذي أهبة ، لا عذر له ولو

أعور وأعشىٰ وضعيف بصر ينظر الشخص والسلاح ، وذا صداع وعرج يسيرين ، وعلىٰ أهل البحر الجهاد فيه دون البر وعكسه ، فإن امتنع الكل . . أثموا ولو من لا يندب له .

وإن قام به من فيه كفاية . . سقط عن غيرهم .

والكفاية : إما بشحن الإمام الأطراف بجند يكافىء من يوازيه من العدو مع إحكام الحصون ، وحفر الخنادق ونحوها ، وتولية الأمراء الأكفاء في النواحي ، وتقليدهم الجهاد وأمور المسلمين .

وإما بأن يدخل أو نائبه دار الحرب غازياً بجنده ، وأقله مرةً في السنة ، والزيادة أفضل ، وقد تجب للحاجة .

ويبدأ ندباً بمن يلي دار الإسلام ، فإن خيف من الأبعد أكثر . . عكس ، وله إخلاء السنة من الغزو لضرورة ؛ كعجز المسلمين وكثرة العدو .

والعذر كعزة الزاد والعلف للدواب ، وانتظار مدد ، أو توقع إسلام بعضهم .

ثم إن أمكن الإمام بعث السرايا في كل جهة . . فعل ، وإلا . . بدأ بالأهم فالأهم ، وناوب بين الأجناد في الإغزاء ، وجعل كل غزاة إلىٰ جهة ، إلا إذا رجا فتح جهة بموالاة غزوها . . فيواليه .

ولا جهاد علىٰ ذمي وغير مكلف ، وامرأة وخنثىٰ ، ومن فيه رق وإن أمره سيده ، ولا علىٰ معذور ؛ ككثير عرج ولو راكباً ، ومريض تعظم مشقته ، وأشل يد ، وفاقد أكثر أناملها ، وأعمىٰ ، وأرمد ، وفاقد أهبة من سلاح وأسباب قتالٍ ، ونفقة له ولممونه إلىٰ رجوع وطنه ولو بلا أهل وعشيرة فيها ؛ كالحج وإن تطوع بها الآحاد أو الإمام من ماله ، بخلاف بيت المال والزكاة ، وكذا عذر يسقط الحج ، إلا خوف الطريق من الكفار ، وكذا من متلصصي المسلمين .

ولو خرج المعذور فزال عذره وقد التقى الصفان ، أو كان العدو أكثر . . لم يرجع إلا مع الجند .

وللإمام الإذن للمراهقين والنساء في الخروج ، واستصحابهم لسقي الماء ومداواة المرضىٰ والجرحىٰ ، لا المجانين .

وللسيد استصحاب عبده في سفر الجهاد وغيره ليخدمه ويسوس دوابه .

ولا علىٰ موسر عليه دين حال ، فلا يخرج لجهاد أو غيره بغير إذن غريمه ، إلا أن يوكل من يقضيه من ماله الحاضر لا الغائب ، فإن خرج له بلا إذن . . لزمه العود ما لم يشرع في القتال إن أمن علىٰ نفسه وماله .

وإن خرج بإذنه أو كان معسراً أو دينه مؤجلاً . . صار كغيره في الجهاد ، لكن يقف ندباً وسط الصفوف ، أو حواشيها ، ولا يتعرض للشهادة ؛ حفظاً للدين بحفظ روحه .

وركوب المدين البحر . . كسفر الجهاد .

ولا علىٰ من له أصل حي وإن علا مع وجود الأقرب ، أو كان قناً ، فيحرم عليه الخروج له بغير إذنه إن كان مسلماً لا كافراً .

ولو خرج بإذن الأصل أو الغريم ثم رجع الآذن ، أو أسلم الأصل الكافر ، أو حدث دين وأمره بالرجوع . . لزمه إن أمن في عوده ولم تنكسر برجوعه قلوب الجند ، ولم يكن مستجعلاً من الإمام للغزو ، وإلا . . حرم ، فإن لم يأمن في عوده وأمكنه الأمن في قرية بطريقه إلىٰ عود الجيش . . لزمه .

وإن تعذر عليه العود والمكث . . فله المضي معهم ، ويتوقىٰ مظان القتل ، ولو خرج عبد بلا إذن . . لزمه العود قبل الشروع ، وندب بعده .

فَرْعٌ
[إذن الأصل في السفر لطلب العلم ونحوه]

لا يعتبر إذن الأصل في السفر لطلب علم شرعي ولو كان فرض كفاية ، أو أمكن في البلد ورجي بخروجه زيادة فراغ أو إرشاد شيخ ونحو ذلك ، وله ترك طلب العلم غير المتعين بعد شروعه فيه وإن ظهر انتفاعه ، لا من صلاة الميت[1] .

ولا يعتبر الإذن في السفر لتجارة أو غيرها وإن بعد حيث لا خطر فيه كركوب بحر أو بادية مخطرة وإن غلب الأمن ، والأصل الكافر أو الرقيق هنا كضده .

وإن لم يستقروا ببلدهم بل دخلوا دار الإسلام وأشرفوا عليها قاصدين ولو خراباً ومواتاً . . فجهادهم فرض عين علىٰ كل مسلم مكلف قوي بذلك الموضع ولو عبيداً

(١) في (أ) : (المسافر) .

ونساءً لم يأذن السيد وزوج وغريم وأصل ، وعلىٰ من قرب بدون مرحلتين وإن كفىٰ غيرهم .

وليس لهم انتظار مدد مع قدرتهم على القتال ، وإلا . . وجب ، وعلىٰ من بعد بمرحلتين إن احتيج إليه ، وإلا . . ففرض كفاية . ولا يراعىٰ هنا كونهم ضعفنا ، بل وجود المركوب ، والزاد للبعيد .

ولو عجز المسلمون عنهم : فإن علم الرجل أو المرأة قتله ، أو وطأها حالاً ، أو ظنه مآلاً . . لزمهما الدفع بالممكن ، وإن تردد الرجل في قتله وأسره ، ولو امتنع قتل . . فله الاستسلام ، ولو أسروا مسلماً أو ذمياً . . تعين إنقاذه إن رجي ولم يتوغلوا في بلادهم ، وإلا . . وجب الانتظار .

فصل
[في فروض الكفاية]

فروض الكفاية غير الجهاد كثيرة ؛ كالجماعة ، وتجهيز الميت ، وصلاته ، والتقاط المنبوذ وتربيته ، وقد ذكرت في محلها .

وكإحياء الكعبة وبقاع المناسك بالحج والعمرة كل سنة على القادر حج أم لا ، وقد جبلت القلوب علىٰ محبة ذلك بحمد الله ، ويتجه اعتبار وقوف جمع بعرفات يظهر بهم الشعار .

وكدفع ضرر آدمي محترم علىٰ واجد فوق كفايته حالاً لا مآلاً ، خلافاً لـ « الروضة » بمواساته بإطعام جائع وكسوة عار وإن تعذر من المصالح والزكوات ، وإذا اشتد ضرره . . ففي وجوب زيادة تبلغ نفقة القريب تردد[1] .

وكالحرف المهمة للمعاش ؛ كالبيع والشراء والحراثة والحياكة والحجامة ، وكالمناكحات للتناسل ، وكتحمل الشهادة وأدائها وإعانة القضاة على الحق .

وكالقيام بعلوم الشرع من أصول الفقه وفروعه ، وأسماء رجال الحديث وجرحهم وتعديلهم ، واختلاف العلماء واتفاقهم ، وعلوم العربية ، وتعلم ذلك كله علىٰ مسلم

---

(١) الأصح منه : وجوب الكفاية . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

مكلف حر ذكر غير بليد ، له كفاية ولو فاسقاً ، ولا يسقط به ؛ إذ لا تقبل فتواه[1] ، وتعلم الزائد ندب ؛ كتعلم العامي النوافل للعبادة ، وكالرفق بالمتعلم .

وكالفتيا ، فإن تأهل جماعة : فإن كفىٰ بعضهم فامتنع غيره . . لم يأثم ، وإن لم يكف أو لم يتأهل إلا واحد . . تعين .

ولا يكفي في الإقليم مفت واحد ، بل يجب ألا يزيد بين كل مفتيين علىٰ مرحلتين ، ومن خلت بلده عن مفت أو كان فاسقاً : فإن وجد متأهل بمرحلتين . . فذاك ، وإلا . . لزمته الهجرة ليتعلم أمر دينه .

وكحفظ القرآن عن ظهر قلب ونشره ، وحفظ السنة بتدوينها والإحاطة بها .

ووراء هـٰذه العلوم علوم محرمة ؛ كالمنطق لمن يخاف تزلزل عقيدته ، وكالفلسفة ، والشعبذة ، والرمل .

ومكروهة ؛ كالشعر المشتمل علىٰ تغزل وبطالة .

ومباحة ؛ كشعر خال عن سخف ومنشط لشر وتثبط عن خير ، أو حث عليه .

وكالأمر بالمعروف وهو واجبات الشرع ، والنهي عن المنكر وهو محرماته ، فيجب بنفسه أو بإعانة غيره إن عجز ولم يؤد إلىٰ شهر سلاح ، وإن لم يكن ممتثلاً ما أمر به مجتنباً ما نهىٰ عنه ، بل يلزمه معاملة نفسه كمعاملة غيره .

وإنما يجب الإنكار على الغير إذا لم يخف علىٰ نفسه أو ماله أو علىٰ غيره مفسدةً فوق مفسدة المنكر الواقع ، وألا يعلم عادةً أن كلامه لا يؤثر ، خلافاً لـ « الروضة » ، وألا يغلب علىٰ ظنه أن المنهي يزيده مما هو فيه عناداً .

ثم إن كان المأمور به أو المنهي عنه ظاهراً ؛ كالصلاة والصيام ، والزنا والشرب . . فللعوام تعاطيه ، أو من الدقائق . . اختص بالعلماء ، ومثلهم من علمه منهم .

---

(١) قوله : (إذ لا تقبل فتواه) قال في « التحفة » : وتقبل فتوىٰ عبد وامرأة علىٰ أحد وجهين . اهـ « تحفة » ابن حجر ، وأوجههما ما ذكره ، وأما الاجتهاد المطلق . . فقد انقطع من نحو ثلاث مئة سنة ، فيعلم أنه لا إثم على الناس اليوم بتعطيل هـٰذا الفرض ، وهو بلوغ درجة الاجتهاد المطلق ؛ لأن الناس كلهم صاروا بلداء بالنسبة إليها ، كما ذكره في « التحفة » عن ابن الصلاح وغيره . اهـ « تحفة » ابن حجر . من هامش (ب) .

ولا ينكر إلا مجمعاً علىٰ تحريمه ، أو ما يعتقده فاعله حراماً ، فلا ينكر علىٰ حنفي شرب النبيذ ، ولا علىٰ مالكي تطهر بماء قليل وقعت فيه نجاسة ولم تغيره ، مع أن القاضي يحد الشارب باجتهاده .

نعم ؛ يذب فاعل مختلف فيه يرىٰ إباحته برفق حسن ؛ إذ الخروج من الخلاف سنة إن لم يقع في خلاف آخر أو ترك سنة ثابتة .

ولو نصب الإمام لذلك محتسباً . . تعين عليه بالولاية ، سواء تمحض حقاً لله تعالىٰ عاماً ؛ كإقامة الجمعة بشرطها ، فإن وجب عندهم دونه . . لم ينه عنها ، أو عكسه . . لم يأمرهم بها ؛ إذ ليس له حملهم علىٰ مذهبه ، وأما صلاة نحو العيد . . فيأمر بها ندباً لا حتماً ، خلافاً لـ « الروضة » .

أو حقاً لله تعالىٰ غير عام ، فمن فاتته صلاة وقال : نسيتها . . أمره بالمراقبة لها ، وإن أخرها والوقت باق . . لم يعترض عليه .

وينهىٰ أئمة المساجد المطروقة عن إطالة الصلاة ، وينهىٰ عن تغيير هيئة عبادة ؛ كجهر أو إسرار في غير محله ، وعن زيادة في الأذان تمنعه ، وعن تصد لتدريس أو وعظ بلا أهلية ، وعن تعطيل القضاة والأحكام ، وعن معاملة النساء من عرف بالخيانة .

أو تمحض حق آدمي ، إما عاماً ؛ كبلد تعطل شربه ، أو انهدم سوره ، أو ترك أهله إعانة طارقيه من أبناء السبيل المحتاجين ، فيأمر أهل المكنة برعايتها إن تعذر بيت المال .

وإما خاصاً ؛ كمطل مدين موسر ، وتعد في دار جار يأمره بالحق بطلب مستحقه ، ولا ضرب له ولا حبس .

أو اجتمع فيه حق الله والآدمي ؛ كإنكاح الأولياء الأكفاء ، وأمر النساء بأحكام العدة ، والملاَّك بحق الرقيق والدواب من التعهد وعدم تكليف فوق الطاقة ، وكرؤيته من كشف عورته في حمام ، أو رجلاً وامرأةً واقفين في شارع غير مطروق فيقول له : إن كانت محرمك فصنها .

والإنكار بيده ثم بلسانه ثم بقلبه ، ويرفق بجاهل أو بظالم مخوف ، ويحرم

التجسس ، فإن غلب علىٰ ظنه خلوة جماعة بمنكر مما لا يتدارك ؛ كقتل أو زنا . . لم يحرم .

فَرْعٌ

[لو لم يقم أحد بفرض الكفاية]

إذا لم يقم بفرض الكفاية أحد . . أثم كل من علم ذلك ، وكذا من جهل وأمكنه البحث لقربه فتركه ؛ إذ يجب باللائق ، ويختلف بكبر البلد وصغره ، وإن قام به الكل ولو مرتباً . . فكل مؤد للفرض بلا مزية .

فَرْعٌ

[القيام بفرض الكفاية غير المتعين أفضل من المتعين]

القيام بفرض كفاية لم يتعين أفضل منه إذا تعين ، وبفرض عين لذاته أفضل منه لفرض الكفاية وإن تعين ، خلافاً لـ « الروضة » .

وطلب العلم الشرعي أفضل من الجهاد إن لم يتعين ، وإلا . . فعكسه وإن تعين .

فَصْلٌ

[ما يتعين على المكلف تعلمه]

يتعين علىٰ كل مكلف تعلم ظاهر الاعتقاد الوارد في الكتاب والسنة ، وما يحتاجه للفرائض الدينية ركناً أو شرطاً ؛ كالصلاة والزكاة والصوم والحج بعد وجوبها ، ولو مع وجود ساع للزكاة وعلى التراخي في الحج .

وكذا قبل وجوبها إن لم يتمكن بعده من التعلم ، وإدراك الفرض وما يحتاجه من المعاملة الدنيوية ؛ كالبيع إن أرادها ، وتعلم حدود أمراض القلب وأسبابها وعلاجها ؛ كالحسد والعجب والرياء والكبر ، إلا السليم منها طبعاً ، ومن أمكنه إزالتها بغير تعلم ما ذكر .

فَصْلٌ

[في أحكام السلام]

ابتداء السلام من الواحد علىٰ من لقيه أو فارقه من المسلمين ولو صبياً . . سنة عين ، ومن الجماعة . . سنة كفاية ، ولا يتركه خوفاً من عدم الرد .

وأفضل لفظه : السلام عليكم ، أو سلام عليكم ؛ بالتنوين ولو علىٰ واحد ، ويجزىء : عليكم أو عليك السلام ، أو سلام ، لكن يكره ، لا : وعليكم السلام ، أو سلامي عليكم ، أو عليك ، ولا الإفراد للجماعة ، ولا إشارة الناطق به بلا لفظ ، بل الأولىٰ تركه ، وجمعها مع اللفظ وزيادة : ورحمة الله وبركاته ابتداءً ورداً . . أفضل ، ويجزىء بالعجمية المفهمة للمخاطب .

ومن دخل سوقاً أو لقي جمعاً . . كره أن يخص بعضهم بالسلام ، ثم إن لم يبلغهم تسليمه . . بدأ بمن لقيه ، وإذا جاوزه إلىٰ من لم يسمعه . . سلم ثانياً ، ولا يسقط الفرض عن الأولين برد الآخرين .

ولو سلم علىٰ رجل مرتين في مجلس واحد . . أجزأه جواب ؛ إذ الثاني غير مشروع .

وجواب السلام على المنفرد المكلف فرض عين وإن كان المسلِّم صبياً ، وعلى العدد فرض كفاية ، وابتداؤه أفضل من رده .

وشرط السلام ابتداءً ورداً : الإسماع سماعاً محققاً ، واتصال الجواب ، فإن شك أحدهما في سماع الآخر . . زاد في الرفع .

ولو كان هناك نائم . . خفض صوته ، والظاهر أن الثاني كغيره ابتداءً ورداً ، وكراهة السلام على المستغرق في الدعاء .

ولا يكفي رد صبي عن بالغ ، ولا غير المسلَّم عليهم ، ولا من لم يسمع السلام منهم ، فإن كان المقصود واحداً منهم . . ففي إجزاء رد غيره وجهان[1] .

وجمع اللفظ والإشارة في جواب سلام الأصم . . حتم ، وفي ابتدائه . . ندب ، وإشارة الأخرس . . كالنطق ابتداءً ورداً .

وصيغة الرد : وعليكم ، أو عليكم السلام ، أو السلام ، أو والسلام عليكم ، أو وعليك ، أو عليك السلام للواحد لا : عليكم فقط بلا واو وفيه بالواو وجهان[2] .

وتنكير السلام بتنوين ودونه ابتداءً ورداً ، وبلا واو رداً . . مجزىء ، وضده

---

(١) أصحهما : عدم الإجزاء . اهـ (رم) . من هامش (ب) .
(٢) أصحهما : لا يكفي . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

أفضل ، ولا يجزىء سلاماً عليكم بالنصب ؛ أي : سلمت سلاماً .

ولو التقى اثنان فسلم كل على الآخر معاً . . لزم كلاً الرد ، أو مرتباً . . فالثاني جواب ، وإن سلم جماعة علىٰ واحد . . كفاه : وعليكم السلام بقصدهم ، وكذا إن أطلق فيما يظهر .

فَرْعٌ

[لو سلم فلم يرد عليه]

يندب لمن سلم ولم يرد عليه أن يبرىء التارك عن الجواب بنحو أبرأته من حقي في رد السلام ، فيسقط ، ويحسن إذا أمكن أن يقول له بلفظ : رد السلام ؛ فإنه يلزمك .

فَرْعٌ

[ما يستحب في السلام عند اللقاء]

يسن إذا التقى اثنان أو أكثر : أن يحرص كل على الابتداء بالسلام قبل الكلام ، وأن يسلم الراكب على الماشي ، والماشي على الواقف ، والصغير على الكبير ، والقليل على الكثير ، فإن عكس . . فخلاف السنة لا مكروه ، وإن وردوا علىٰ قاعد أو قعود . . سلم الوارد كيف كان ، ويتكرر بتكرر التلاقي .

وسلام المرأة على المرأة ، أو علىٰ غير أجنبي . . سنة كعكسه ، فيجب الرد ، ويحرم ابتداؤه ورده علىٰ أجنبي من شابة ، ويكرهان منه عليها ، لا ابتداء جمع كثير عليها ، وأما ابتداء أجنبي ورده علىٰ جمعهن أو عجوز . . فمندوب وواجب .

فَرْعٌ

[السلام علىٰ نحو الفاسق والذمي]

لا يسن ابتداء فاسق أو مبتدع بالسلام بلا عذر ، ولا يلزمهما الرد ؛ كمجنون وسكران سلما .

ولو سلم مسلم علىٰ ذمي عالماً بحاله . . حرم ، أو يظنه مسلماً . . قال له ندباً : رد علي سلامي ، فإن كان مع مسلمين وسلم عليهم . . استثناه حتماً ولو بقلبه .

ولو حياه لعذر بغير السلام ؛ كهداك الله أو أنعم الله صباحك . . جاز ، ولو سلم

ذمي علىٰ مسلم. . قال له حتماً : وعليك فقط ، ولو كتب مسلم إلىٰ كافر وأراد ذكر السلام. . كتب ندباً : السلام علىٰ من اتبع الهدىٰ .

فَرْعٌ

[ما يسن عند دخول الدار]

يسن لمن دخل داره : تسمية الله قبله ، ثم يقول : اللهم ؛ إني أسألك خير المَولِج ، وخير المخرج ، باسم الله ولجنا ، وباسم الله خرجنا ، وعلى الله ربنا توكلنا ، ثم يسلم علىٰ أهله .

ولمن دخل موضعاً خالياً : السلام علينا وعلىٰ عباد الله الصالحين ، السلام عليكم أهل البيت ورحمة الله وبركاته .

فَرْعٌ

[فيمن لا يندب السلام عليه]

لا يندب السلام علىٰ من في حمام ، وقاضي حاجة ، ومستنج ، ومغتسل ، وآكل وشارب حال مضغه وشربه ، ومؤذن ومقيم ، ونحو مصل وملب ، وحال الخطبة ، ومجامع وناعس .

ولا رد عليهم ، بل يكره من مجامع وقاضي حاجة ، ويندب من آكل وذي حمام لفظاً ، ومن نحو مصل إشارةً .

فَرْعٌ

[في السلام على الغائب وتبليغه]

يسن السلام علىٰ غائب برسول أو كتاب ، ويلزم الرسول إذا تحمله الإبلاغ ، والمرسل إليه الرد فوراً باللفظ في الإرسال ، وبه أو الكتابة فيها ، ويندب الرد على الرسول وتقديمه ، فيقول : وعليك وعليه السلام .

فَرْعٌ

[في التحية بغير السلام]

تحية من خرج من حمام ونحوه بنحو : طاب حمامك. . لا أصل لها ، ولا بأس بقوله لصاحبه : أدام الله لك النعيم ونحوه ، ولو قال لمار : صبحك الله بخير ، أو

بالسعادة ، أو قواك الله ، أو لا أوحش الله منك ونحوها .. لم يستحق جواباً ، فإن دعا له قبالته .. فحسن إن لم يرد تأديبه بتركه السلام .

ويكره : أطال الله بقاءك ، إلا من الشاهد للقاضي ، ولا من ذمي لتعظيم مسلم ، ولا مخاطبة رجل جليل لعلم ونحوه بفداك أبي وأمي ، وإن كان أبواه مسلمين ، ولا جعلني الله فداك .

وحني الظهر للغير حرام لا مكروه ، خلافاً لـ « الروضة » .

ويندب القيام لمن دخل عليه ذو فضل ظاهر ؛ كعلم أو صلاح أو ولادة أو ولاية مع صيانة ؛ للبر والإكرام ، لا للرياء والإعظام ، ويحرم على الداخل محبة القيام له .

ويندب تقبيل اليد أو الرجل أو الرأس من زاهد وصالح وذي سن ، وتقبيل خد طفل ولو لغيره ، وأطرافه شفقةً ، ووجه من قدم من سفر ومعانقته ، ويكره كراهةً شديدةً لدنيا أو ثروة ؛ كمعانقة غير قادم .

فَرْعٌ

[في المصافحة]

يسن للمتلاقين المصافحة مع بشر ودعاء ، وهي بعد فرضي الصبح والعصر بدعة مباحة ، ومصافحة الأمرد ومعانقته .. كنظره .

فَرْعٌ

[في الوقوف علىٰ رأس الإمام في موضع الخوف]

يجوز أن يقف رجل علىٰ رأس الإمام أو الوالي في موضع الخوف .

فَرْعٌ

[لو قصد باب غيره المغلق]

من قصد باب غيره المغلق .. فالسنة السلام ، ثم الاستئذان ، فيقول عند الباب : السلام عليكم ، أأدخل ؟ فإن لم يجبه أحد .. أعاده إلىٰ ثلاث ، ثم يرجع ، فإن قيل له : من أنت ؟ فليقل ندباً : فلان بن فلان ، وله تكنية نفسه ، أو يقول : القاضي فلان ، أو الشيخ فلان ونحوه بما يعرف به ، ويكره اقتصاره علىٰ : أنا ، أو الخادم ، أو المحب ونحوه .

فَرْعٌ

[في استحباب زيارة الصالحين والجيران]

يسن إكثار زيارة الصالحين والجيران غير الأشرار ، والإخوان والأقارب ، واستزارتهم بحيث لا يشق .

فَصْلٌ

[فيما يستحب للعاطس وتشميته]

يسن للعاطس وضع شيء علىٰ وجهه، وخفض صوته طاقته، وتعقيبه بـ : الحمد لله ، وزيادة (رب العالمين) أحسن ، و(علىٰ كل حال) أفضل ، فإن كان في صلاة . . أسر به ، أو متبرزاً أو مجامعاً ونحوهما . . حمد في نفسه ، أو مؤذناً أو تالياً . . قطعه وحمد .

ويسن لمن سمع تحميده تشميته كفايةً إن تعدد ، وإلا . . فعيناً ، بقوله للمسلم : يرحمك الله ، أو رحمك الله أو ربك ، ويقول للجماعة لا للواحد : يرحمكم الله ، بخلاف السلام ، وللكافر : يهديك الله .

وإذا شمته . . سن له أن يقول للمسلم : يهديكم الله ويصلح بالكم ، أو يغفر الله لكم ونحو ذلك .

ثم إذا عطس ثانياً وثالثاً وحمد . . شمته ، فإن زاد علىٰ ثلاث . . دعا له بالشفاء .

وإذا لم يحمد العاطس . . حمد سامعه ؛ ليذكره ، وإن لم يسمع تحميده . . قال : يرحمك الله إن حمدته .

ومن عطس منفرداً قال : الحمد لله يرحمني الله .

فَصْلٌ

[فيما يستحب للمتثائب]

يسن للمتثائب رده طاقته ، وستر فيه ولو في الصلاة بيده اليسرىٰ .

ويكره رفع صوته به .

وتسن إجابة الداعي بلبيك ، أو مع وسعديك ، والترحيب بالوارد ، والدعاء للمحسن بنحو : جزاك الله خيراً .

وإخبار أخيه المسلم أنه يحبه لله ، وإجابته بأحبك الله الذي أحببتني فيه .

* * *

الباب الثاني : في صفة الجهاد

يكره للمسلمين الغزو بغير إذن الإمام أو أميره ، ويسن للإمام إذا جهز جنداً تأمير رجل كاف عليهم ، وإلزامهم طاعته وإيصاؤه بهم ، ومبايعتهم ألا يفروا ، وإخراجهم صبح الخميس ، وتقديم الطلائع ، والبحث عن أخبار العدو ، وعقد الرايات ، وإفراد كل قبيلة براية وشعار ، ودخول دار الكفر بتعبية ، وتحريضهم على القتال ، والدعاء والتكبير لكل عند اللقاء بلا رفع بالغ ، والاستنصار بدعاء ضعفتنا .

وليقدم عرض الإسلام علىٰ من علم أنه لم تبلغه الدعوة حتماً ، وإلا . . فندباً ، وله أن يبيت العدو ويحاربهم ، ويسبي نساءهم وصغارهم ، ويأخذ أموالهم إلىٰ أن يسلموا أو يلتزم الجزية أهلها .

وأن يستعين عليهم بأقوياء مراهقين وعبيد بإذن الأولياء أو ملاَّك العبيد وإن لم يأذن أصل المملوك ، وبالكفار ولو نساءً ومراهقين إن عرف حسن رأيهم في المسلمين ، وأمن غدرهم واحتاج إليهم وخالفوا ملة العدو ، وأمكن الجند مقاومة الفريقين لو غدر المستعان بهم ؛ بألا يكثروا كثرةً ظاهرةً ، وتراعى المصلحة في تميزهم عن المسلمين وعدمه .

ويرد حتماً مخذِّلاً ومُرجفاً[1] وخائناً ، ويخرجهم من الصف إن لم يخف به وهناً ، ويمنعهم الغنيمة حتىٰ سلب قتيلهم .

فصل
[في الاستئجار للجهاد]

لو استأجر الإمام أو غيره مسلماً ولو عبداً للجهاد . . لم يصح ، وإن بذل الإمام أهبته للغازي ولو ذمياً من المصالح أو ماله ، أو الآحاد لمسلم من أموالهم . . جاز ، وللباذل ثواب إعانته ، وللمباشر المسلم ثواب جهاده ، ولو بذل الأهبة علىٰ أن الغزو له . . لم يجز .

---

(١) المرجف : من يشيع أقوالاً تدل علىٰ ظهور العدو والخوف منهم .

وما يأخذه المرتزقة من الفيء ، والمتطوعة من الزكاة . . مؤنتهم ، لا أجرتهم ، وجهادهم واقع عنهم .

ولو خرج مسلم للجهاد بإكراه الإمام : فإن كان حراً وتعين عليه . . فلا أجرة له ، كما لو أكرهه علىٰ غسل ميت ودفنه ، ولا تركة له ولا سعة في بيت المال ، وإن لم يتعين عليه . . فله أجرة الذهاب فقط ، وإن كان عبداً . . لزمته أجرته من خروجه إلىٰ عوده إلىٰ سيده .

وللإمام لا الآحاد استئجار ذمي للجهاد بأجرة مثله ولو فوق سهم الفارس ، فإن حضر الحرب ولم يقاتل : فإن كان لانهزام العدو . . فله الأجرة ؛ لأنه بذل نفسه ، وإن تركه مع الإمكان ، أو هرب قبل القتال . . فله أجرة الذهاب فقط .

وإن وقع صلح بين الإمام والكفار بعد دخول دارهم . . لم يرد الأجرة ، أو قبله . . ردها ، وكان عذراً تنفسخ به الإجارة ، والأجرة الواجبة من المصالح من هـٰذه الغنيمة أو غيرها .

ولو استأجره بأجرة مجهولة . . فله أجرة المثل ، وكذا لو أكرهه وقاتل .

وإن خرج برضاه بإذن الإمام . . رضخ له ، لا بلا إذن ، بل له تعزيره إن نهي عن خروجه وعلم .

ولو قال لذمي : استأجرتك بكذا علىٰ أن تقتل فلاناً الكافر ، فقتله . . أعطاه من المصالح ، أو لمسلم . . بطل ، فيعطيه ذلك للمصلحة .

ولو قال الإمام : من غزا معي من أهل الذمة فله كذا . . استحقه كل من غزا معه من الرجال وإن كثر المال أو لم يقاتل ، دون النساء ، أو من قاتل . . استحقه من قاتل من الصنفين ، ولا حق للصبيان في الصورتين ، ولا لسيد العبد ، إلا إن أذن له في القتال .

وإن قال : من غزا معي من المسلمين . . اختص بغير المرتزقة منهم ، وحكم النساء والصبيان منهم ما مر ، وإن أطلق . . تناول المسلمين غير المرتزقة ، والذميين لا المعاهدين .

ولو قال : جعلت لمن يغزو معي كذا : فإن كان الجعل في الذمة . . دخل الرجال

المتطوعة والذميون ، لا المرتزقة والمعاهدون ، ولا يفضل فيهم مسلم ولا من يسهم له علىٰ غيرهما ، ولا يدخل فيه عبيد أذن لهم إلا إذا لم يدخل فيه السيد ؛ لئلا يفضل علىٰ غيره بحصة عبده .

ولا يدخل فيه النساء ولا الصبيان إذا لم يدخل أولياؤهم ، وإلا . . دخلوا .

وإن كان الجعل معيناً ؛ كـ : جعلت لكل من يغزو معي هـٰذا المال : فإن كان من أربعة أخماس الفيء . . بطل ، أو من غيرها . . صح وإن جهل قدره .

ثم إن كان من الصدقة . . دخل المتطوعة لا الكفار والمرتزقة ، ولا يلزم المتطوعة رده إن لم يغزوا ، أو من المصالح . . دخل متطوعة المسلمين فقط .

ولو غزا من لم يتناوله اللفظ عالماً بالحكم . . فلا شيء له ، أو جاهلاً . . فوجهان[1] .

فصل
[في قتل الكافر]

يكره للمسلم قتل قريبه الكافر بلا ضرورة ، ومحرمه أشد ، إلا إذا سمعه يذكر الله أو رسوله بسوء .

ويحرم قتل امرأة وخنثىٰ وصبي ومجنون من الكفار ، إلا إن قاتلوا المسلمين أو سبوهم . . فيقتلون مقبلين وإن اندفعوا بغيره ، لا مدبرين .

ويقتل مراهق نبت علىٰ عانته شعر خشن ، إلا إذا قال : استعجلته وحلف ، وتحليفه حتم ، ويقتل رجالهم حتى الراهب والأجير والمحترف والشيخ والأعمىٰ والزمن ولو غير ذي رأي ، والسوقي ، لا الرسول .

وللإمام حصرهم وإهلاكهم بما يعم لا إن كانوا بمكة أعاذها الله ، فإن كان فيهم مسلم . . كره لغير ضرورة ، فإن أصابه وقد علمه فيهم . . فعليه الدية والكفارة ، وإلا . . فالكفارة فقط ، ولو علم الإمام ظفره بهم بما لا يعم . . ندب ترك ما يعم ، وفي كراهته وجهان[2] .

---

(١) أصحهما : لا شيء له . اهـ (رم) . من هامش (ب) .
(٢) أصحهما : يكره له . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

وإن خاف منهم وعلم أنه لو عمهم بشيء كان أقدر . . لم يكره .

ولو تترس الكفار بصبيانهم مثلاً ولو في حصن . . جاز رميهم ، لكن يكره بلا ضرورة .

وإن تترسوا بمسلم أو نحو ذمي . . حرم ، إلا للضرورة ، فيحل بقصد قتال العدو ، ويتوقى المسلم جهده ، فإن قتله . . فلا قود ، وتلزمه الكفارة ، وكذا الدية إن علمه ، وهي في ماله .

وإن تترس كافر واحد بمسلم . . لم يضرب الترس ، وإن تترس بترس مسلم ، أو ركب فرسه فرماه مسلم فأتلفه . . ضمنه وإن اضطر إليه .

فصل

[في حكم الانهزام والفرار]

يحرم بلا عذر انهزام المجاهدين ولو سكارىٰ ورجالة إن لم يزد العدو علىٰ ضعفهم ولو فرساناً ، أو ظنوا الهلاك بالثبات ، لا إن قطعوا به ، أو تحرفوا للقتال ، أو تحيزوا إلىٰ فئة وإن بعدت ، أو كانت قليلةً إن لم يؤثر تحيزهم وَهْناً ، ونيته التحيز أو التحرف ندب ، ويشارك المتحرف والمتحيز لفئة قريبة وهي التي يدرك غوثها المتحيز عنها فيما غنم بعد انحرافه ، لا لبعيدة ، ولا يلزمه العود للقتال مع الفئة .

ولو طرأ للمجاهد مرض أو عرج تبين[1] ، أو فني زاده أو سلاحه أو فرسه ، ولم يمكنه القتال بنحو الحجارة أو راجلاً . . فله الانصراف ولو من الصف إن لم يؤثر وَهْناً في الجند ، فإن زال عذره قبل فراق دار الحرب لا بعده . . لزمه العود .

وإن زاد العدو على الضعف . . حل الانهزام وإن كنا فرساناً وهم رجالة ، لكن إن ظننا الظفر . . ندب الثبات ، وإن غلب الهلاك بلا نكاية فيهم . . وجب الانصراف ، أو بنكاية . . ندب .

ولو كان فينا قوة تغلب ظن مقاومة فوق الضعف ؛ كمئة من أبطالنا ومئتين وواحد من ضعفائهم . . حرم الفرار ، أو عكسه ؛ كمئة من ضعفائنا ومئتين إلا واحداً من أبطالهم . . فلا .

---

(١) في (ب) : (يتبين) .

ولو حضر ذميون بإذن الإمام بلا إجارة . . حرم انصرافهم كالمسلمين ، أو نساء أو غير مكلف أو عبيد . . فلا .

ولا يجب الثبات للضعف في الآحاد ، فلمسلم الفرار من كافرين ولو كان طالباً .

فَرْعٌ

[لو نزل الكفار ببلد فتحصن أهله]

لو نزل كفار علىٰ بلد فتحصن أهله إلىٰ مجيء مدد . . جاز ؛ إذ الإثم خاص بالفرار بعد اللقاء .

فَصْلٌ

[في طلب المبارزة]

للمسلم القادر طلب المبارزة ، إلا أن يحصل بقتله وهن في أصحابه . . فيكره ، ويندب إجابته لطالبها .

ويكره لغير القادر ابتداء أو إجابة ، وللقادر بغير إذن الإمام ، فإن أذن . . صح أمانه لقريبه ، وإلا . . فوجهان وإن صح أمان الآحاد في غير هـٰذه الحالة(١) .

ويكره نقل رؤوس الكفار ونحوها إلىٰ دار الإسلام ، إلا إن كان فيه نكايةً . . فيندب .

فَصْلٌ

في سبي الكفار وإرقاقهم

فصبيانهم ومجانينهم ونساؤهم ولو عتيقاً وزوجة لذمي وزوجة مسلم وإن كانت حاملاً عند إسلامه لا عتيقةً . . يرقون بمجرد الأسر .

وينفسخ نكاح الذمي عمن تزوجها في دار الحرب ، أو لم تدخل تحت القدرة لا غيرها كما سيأتي في (باب الجزية) ، والتفريق بين المسبية وولدها الصغير بالقسمة مر في (البيع) .

ولو أسر متقطع جنون في جنونه . . رق ، ويملك به أرقاؤهم ، فيحرم قتل أحد هـٰؤلاء وإن كان لهم قوة أو خيف استردادهم ، فإن قتلهم الإمام أو غيره . . لزمته

---

(١) أصحهما : صحة أمانه . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

القيمة ، وعلى القن منا بقتل نحو الصبي القود ؛ لإسلامه تبعاً للسابي ، وإن وجب المال . . فقيمة عبد مسلم .

وأما رجالهم المكلفون الأحرار . . فيفعل فيهم الإمام أو الأمير إن لم ينه بلفظ أو قرينة ما رآه مصلحةً :

من قتل بالسيف ، لا بإغراق ونحوه ، ولا بتمثيل ، فإن استسقىٰ عند القتل . . تخير الإمام بين سقيه وعدمه .

ومن منٍّ ، ومن إرقاق ولو لشقص ، أو لعربي ، أو وثني ، أو عتيق ذمي .

ومن فداء ؛ إما بمال وهو غنيمة كرقابهم إن أرقوا ، وإما بأسارانا رجال أو نساء أو صغار ولو واحداً بجماعة .

وإما بسلاحنا الذي أخذوه ، ولا يفادي سلاحهم بمال ، وفيه بأسارانا وجهان(١) ، فإن لم يظهر له الأصلح . . حبسهم إلىٰ ظهوره .

ولو أسر كامل وزوجته أو صبيانه . . تخير الإمام فيه دونهم .

ومَن قتل أسيراً وقد حكم الإمام بقتله . . هدر ، ويعزر ، أو برقه . . ضمن قيمته وكانت غنيمةً ، أو بالمن عليه . . ضمن ديته لورثته إن قتله قبل بلوغه مأمنه ، لا بعده فيهدر ، أو بالفداء . . ضمن ديته للغنيمة إن قتله قبل قبض الإمام الفداء ، لا بعد قبضه وإطلاقه إلىٰ مأمنه فيهدر .

فَرْعٌ

[دعوى الأسير أنه مسلم أو ذمي]

لو ادعىٰ أسير أنه مسلم أو ذمي : فإن أخذ في دارنا . . صدق بيمينه ، أو دار الحرب . . فلا .

فَرْعٌ

[لو سبي الزوجان أو أحدهما]

لو سبي زوجان أو أحدهما وكانا صغيرين ، أو أرق الإمام الزوج قبل الدخول ، أو

(١) أوجههما : الجواز . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

بعده . . انفسخ النكاح ، لا إن كانا رقيقين ، فإن كان الرقيق أحدهما . . فيظهر أنه : إن كان الحر الزوج دونها . . فسبي ، أو سُبيا وأرق الزوج . . انفسخ ، وإن سبي أحدهما . . فلا ، وإن كانت هي الحرة دونه فسبيت أو سبيا . . انفسخ ، وإن سبي الزوج وحده . . فلا .

فَرْعٌ

[في الإسلام قبل الأسر أو بعده]

لو أسلم منهم رجل كامل بعد أسره واختار الإمام فيه خصلةً غير القتل . . تعينت ، أو قبل اختياره . . حرم قتله ، وتخير في الباقي ، لكن لا يفادىٰ إلا عزيزاً في قومه ، أو ذا عشيرة يسلم بها دينه ونفسه .

وإن أسلم رجل أو امرأة قبل أسره . . عصم نفسه وماله وولده إن لم يكن مكلفاً ، وكذا ولد ولده وإن سفل والحمل ، لا إن رقت أمه قبل الإسلام ، ولا زوجته ، فإن سبيت ولو مدخولةً . . انفسخ نكاحه .

ولو ادعىٰ أسير قد أرق إسلامه قبل أسره . . لم يقبل في الرق ، ويجعل مسلماً من الآن ، ويثبت بشاهد وامرأتين .

فَرْعٌ

[فيما يترتب علىٰ إرقاق الحربي]

لو استأجر مسلم حربياً أو عبده ثم أرق أو غنم العبد . . لم تنفسخ الإجارة .

ولو أرق حربي وله دين علىٰ حربي . . سقط ، أو علىٰ مسلم أو ذمي أو معاهد . . فلا ، وكذا لو كان مديناً لهم ، فيقضون مما غنم من ماله بعد أسره خاصةً ، ثم مما يملكه إذا عتق ، فإن كان الدين للسابي . . اتجه تخريج سقوط قدر ما ملكه منه علىٰ من ملك عبداً له عليه دين .

ولو أسلم حربيان أو قبلا عقد جزية أو أمان ، ولأحدهما على الآخر دين معاوضة . . لم يسقط وإن سبق إسلام المدين ، أو دين إتلاف . . لم يطالب ، وإسلام المتلف كإسلامهما .

ولو قهر حربي حربياً بقصد ملكه ، والقاهر مدين للآخر ، أو عبده أو زوجته . .

ملكه وارتفع الدين والرق والنكاح ، وكذا إن كان القاهر بعضاً للمقهور ، ولكن ليس للقاهر بيع مقهوره ، بل يتجه ألا يملكه ؛ لمقارنة سبب العتق ، بخلاف الشراء ، وإن كان القاهر عتيقاً للمقهور . . ملَكَه ، فإن أعتقه . . فلكل الولاء على الآخر .

فَصْلٌ

في إتلاف أموالهم

فيحرم على المسلمين قبل الظفر إتلاف الحيوان منها لا غيره ، لكن يندب تركه إن ظن غنمها ، ويحرم بعد الظفر إن لم يخف استردادها ، أو كانت حيواناً .

ولهم ذبح مأكول للأكل ، وعقر ما ركبوه لقتالنا ، لا ما يخاف ركوبهم له ، خلافاً للشيخين .

فَرْعٌ

[لو ظفر الغزاة بكتب التوراة أو الإنجيل]

إذا ظفر الغزاة بكتب التوراة أو الإنجيل . . حرم إحراقها ، فتغسل إن بقي المكتوب عليه ، وإلا . . فتمزق ، والكاغد بعد الغسل والتمزيق غنيمة ، كما يحل نفعه من تاريخ وطب ونحوهما .

أو بخنازيرهم وخمورهم وآنيتها . . أتلفت إن لم تزد قيمة الآنية علىٰ مؤنة حملها ، أو بكلاب نحو الصيد . . دفعت لمن له الاقتناء من الغانمين ، ثم أهل الخمس إن أرادها وإلا . . أطلقت ، أو قتلت إن آذت ، خلافاً للشيخين .

فَصْلٌ

في الاغتنام

قد مر في (باب قسم الغنيمة) تفسيرها وكيفية قسمتها .

والمقصود هنا : أنه لو دخل واحد أو نفر يسير منا دار الحرب فسرق مالهم . . لم يختص به ، بل هو غنيمة مخمسة ، وكذا ما أخذ اختلاساً أو التقط وهو ضائع ، فإن أمكن كونه لمسلم . . فلقطة تعرَّف ، أو التقاطاً وهو ضائع وعلم أنه لهم ، أو أمكن أنه لمسلم . . عرَّفه .

ومن أخذه سوماً ثم جحده أو هرب به . . اختص به ؛ كمن أخذ من دارهم مباحاً كالصيد ، فإن وجدت أمارة ملكهم ؛ كوسم الصيد ، أو تفريطه ، وكحزم نحو الحشيش وصنعة الحجر . . فغنيمة ، وإن أمكن أنه لمسلم . . فكما مر .

ولو دخل أحد منهم دارنا فأسره مسلم : فإن كان ناقصاً كصبي . . فهو فيء ، أو كاملاً . . تخير الإمام فيه كما مر .

فَرْعٌ
[فيما أخذه الكافر من مال المسلم]

لو أخذ كافر مالاً لمسلم . . لم يملكه ، فإن أسلم أو غنمه المسلمون . . رد لمالكه ، فإن ظهر الحال بعد القسمة . . عوض الإمام من وقع في سهمه من بيت المال ، فإن فقد . . أعاد القسمة .

ولو أخذ كافر جارية مسلم وأولدها قبل إسلامه ، ثم غنمت . . أخذها وولدها ، وتستبرأ ندباً لا حتماً ، أو بعد إسلامه . . أخذها مع المهر وقيمة الولد .

ولو أسرت حرة مسلمة فأولدها حربي بنكاح أو غيره ، ثم غنما . . لم يرق ولدها ؛ لأنه مسلم ، ويلحق الناكح للشبهة .

ولو دخل حربي دارنا بأمان ، فاشترىٰ عبداً مسلماً وخرج به إلىٰ دارهم فغنمناه . . رد لبائعه ورد الثمن للمشتري .

فَرْعٌ
[في التبسط من الغنيمة]

لكل غاز حضر الحرب ولو وجد سوقاً في دار الكفر يمكنه الشراء منه . . التبسط في مال الغنيمة قبل ملكه في المعتاد تناوله قوتاً وأدماً وفاكهةً ، وعلفاً شعيراً أو تبناً ونحوهما ، لدابة وأكثر يحتاجها لقتال ولو جنيبة[1] ، ولحمل سلاحه وزاده ، لا ما صحبه لزينة ، وله التزود منه كفايته عرفاً له ولممونه ، لا فوق الكفاية فيضمنه .

ولا ما يندر تناوله ؛ كفانيد[2] وسكر ودواء ، فإن فعل . . لزمته أجرتها ،

---

(١) **الجنيبة** : الفرس تقاد ولا تركب .

(٢) **الفانيد** : هو المتخذ من قصب السكر قليل الحلاوة .

ولا توقيح[1] دابته بدهن منه ، ولا إطعام جارحة ، فإن لم يجد صاحبها ما يطعمها بشراء أو غيره . . ذبح مأكولها وأرسل غيره ، ولا الانتفاع بمركوبها أو ملبوسها ، فإن احتاجه . . أعطاه الإمام ذلك بأجرة مدة حاجته ثم يرده ، أو جعله من نصيبه ، وكذا يجعل الدواء والسكر والفانيد .

ولا يختص التبسط بالمحتاجين ، إلا إذا قل الطعام . . فيقسمه الزعيم عليهم بقدرها ، وله القتال بسلاحها وعلىٰ خيلها للضرورة مجاناً ، ثم يرده .

ولو ذبح مأكولةً لأكله غنماً أو غيره . . جاز ، ويرد غير المأكول من جلده[2] فإن انتفع به . . فغاصب ، وإن ذبحه لجلده . . ضمنه ، وهل يضمن اللحم ؟ وجهان[3] .

ولا يتبسط من لحق بعد الحرب ولو قبل حيازة المال .

ولو أخذ المتبسط فوق كفايته وضيف به بعض من حضر . . جاز ، أو غيره . . فلا ، ويضمنان ، والقرار على الآكل .

وينتهي التبسط بدخول عمران دارنا ، ووجود الطعام ، أو بدخول بلد للمهادنين إن أمكن شراؤه منهم .

ويجب رد ما فضل مما تزودوه إلى المغنم قبل القسمة ، وإلى الإمام بعدها ، فإن أمكنه قسمته كالغنيمة . . فعل ، وإلا . . أخرج خمسه لأهله ، وجعل الباقي للمصالح وكأن الغانمين أعرضوا عنه .

فَرْعٌ
[لا يملك الغازي ما أخذه تبسطاً]

ما يأخذه الغازي تبسطاً لا يملكه ، فليس له صرفه لغير الأكل من حاجاته ، فإن باع بعضه لغاز آخر . . فهو إبدال مباح لمباح ؛ كإلقام ضيف ضيفاً من الضيافة ، وكل أحق بما يأخذه من الآخر .

ولو باعه صاعاً بصاعين . . فلا ربا ؛ إذ لا معاوضة ، فإن سلم أولاً صاحب الصاع

---

(١) التوقيح : المسح .
(٢) وعبارة « الروضة » (١/ ٢٦٣) : (ثم ما يذبح يجب رد جلده إلى المغنم) .
(٣) أرجحهما : الضمان . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

صاعه. . طالب الآخر بصاع فقط ، وكذا عكسه ، ويحمل الزائد على الإيثار .

ولو اقترض منه مثله. . طالبه بعينه أو مثله من المغنم إذا وجد ، لا من خالص ماله ما داما في دار الحرب ، وإذا رده. . فالأول أحق به ، فإن لم يوجد. . سقط طلبه .

ولو دخلا دارنا وعين الطعام باق. . رده المقترض إلى المغنم ، فإن أقرض منه غير غاز. . فكمغصوب .

فصل

فيما يملك به الغنيمة

فلا يملكها الجند بالحيازة ، بل باختيار التملك لفظاً ؛ كاخترت ملك نصيبي ، وكذا اخترت الغنيمة ، لا بالقسمة ، لكنها تتضمن التملك .

ولو قسم الإمام تحكماً فخص كل طائفة بنوع. . جاز ، ولا يملكونه قبل اختيار التملك ، فإن ترك بعضهم حقه. . صرف للباقين ، وبعد الملك لا يسقط حق من أعرض ، ويسقط قبله ولو بعد إفراز الخمس ، ويجعل المعرض كمن لم يحضر .

فإن أعرض الكل. . صرفت الأخماس الأربعة مصرف الخمس ، أو البعض وهو حر رشيد. . ضم نصيبه إلى المغنم لا إلى الخمس ولو كان فيها أصله أو فرعه .

وهبة بعضهم لبعض نصيبه بقصد الإسقاط لا التمليك. . إعراض .

ويصح إعراض سيد عن حق عبده ، لا ولي محجور ، ويصح من محجور فلس ، وكذا سفه ، خلافاً لـ « الروضة » ، لا أهل الخمس ، ولا القاتل عن السلب ، ووارث من مات قبل الإعراض كمورثه .

فائدة

[لو شرط لمن قتل فرسه في الحرب مثله]

لو شرط لمن قتل فرسه من الجند في الحرب مثله أو ثمنه. . جاز للمصلحة ، ويلزمه الوفاء من المصالح .

فرع

[في الغل من الغنيمة]

لو غل غانم من الغنيمة. . ضمن وعزر ، وإن سرق هو أو عبده ، أو بعضه منها ولو

بعد إفراز الخمس. . رده ثم بدله، ولا يقطع، وكذا الأجنبي قبل إفراز الخمس أو بعده، إلا من أربعة أخماسها فيقطع ، وكذا من أربعة أخماس الخمس إن لم يكن من أهلها .

فَرْعٌ

[حكم وطء الأمة من الغنيمة]

لو وطىء غانم أمة من الغنيمة قبل التملك. . لم يحد ، ويعزر ، إلا إن جهل التحريم وأمكن. . فينهىٰ ويعرَّف الحكم ويلزمه المهر ، فإن انحصر الجند. . سقط قسطه منه وسلم باقيه ، وكذا إن لم ينحصر الجند وكان الإمام قد أفرز الخمس وعين لكل فرقة شيئاً ، وكانت الأمة لفرقة الواطىء قبل التملك أو بعده .

وإن لم يفرز ولا عين شيئاً. . سلم كل المهر وضم إلى المغنم وقسم على الكل ، فيعود إلى الواطىء حصته .

وإن أولدها قبل التملك إما قبل إفراز الخمس ، أو بعده وقبل قسمة الباقي والأمة منه. . فحكم الحد والمهر ما مر ، وينفذ إيلاد نصيبه حالاً ، خلافاً لـ« الروضة » .

ثم إن كان موسراً ولو بحصته من الغنيمة. . سرى الإيلاد إلىٰ باقيها حالاً ، ويلزمه قيمتها ، وفي سقوط حصته وعدمه ما مر في المهر ، والولد نسيب تام الحرية ، فلا يلزمه قيمته ، وإن كان معسراً. . لم يسر إلىٰ باقيها ، ويتبعض الولد حريةً ورقاً ؛ كولد المبعضة .

وإن أولدها بعد الملك. . فهي له أو لغيره ، أو مشتركةً وحكمها ظاهر .

ولو وطىء غانم أمةً من الخمس بعد إفرازه. . حد ، وكذا الأجنبي إذا وطىء أمة من الخمس ، أو قبل إفرازه ، أو من الأخماس الأربعة ، إلا إن كان له في الجند ولد أو مكاتب .

ولو أعتق غانم قبل الملك عبداً من الغنيمة ، أو كان فيها من يعتق عليه ورق بمجرد الأسر ، أو بإرقاقه. . لم يعتق حالاً ، فإن وقع في نصيبه أو بعضه واختار تملكه. . عتق عليه ، وسرىٰ بقيمته إن كان موسراً بها .

ولو قل الجند وفي الغنيمة من يعتق عليهم جميعاً. . عتق عليهم دفعةً إذا اختاروا التملك ، لا قبله .

ومن دخل منا دار الحرب منفرداً أو أَسَر أصله أو فرعه : فإن كان كاملاً . . لم يعتق منه شيء حالاً ، فإن اختار الإمام غير الإرقاق . . فذاك ، أو الإرقاق : فإن لم يجيزه الآسر . . لم يعتق ، وإلا . . فله أربعة أخماسه ، فيعتق ويقوم عليه الخمس لأهله إن أيسر .

وإن كان ناقصاً . . رق بالاسترقاق ، فإن اختار التملك . . فكما مر .

فَصْلٌ
[في الاستيلاء علىٰ عقار الكفار]

استيلاء الغزاة علىٰ عقار الكفار . . كمنقولهم .

وفتح رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة المشرفة صلحاً لا عنوةً ، فهي ملك لأهلها ، فلهم بيعها وإجارتها لكن يكره .

وفتحت مصر والشام صلحاً لتكون لأهلها .

وفتح سواد العراق عنوة لا صلحاً في خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، فقسمه علىٰ مستحقيه ، ثم استرده منهم برضاهم بعوض وبغيره ، ووقف أرضه وبناءه على المسلمين ، ثم أجره لمن كان في يده إجارة مؤبدة ، وجوزت للمصلحة بخراج معلوم يؤدىٰ كل سنة ، وهو أجرة منجمة ، ومصرفها المصالح ، ولا يزعجون عنها .

ولهم إجارته مدةً معلومة بأجرة معلومة ، لا بيعه ورهنه وهبته .

ولهم بيع دورهم المحدثة من غيره ، لا أكل ثمر شجر قديم ، بل يصرفه الإمام أو ثمنه مصرف خراجها ، ومنها أهل الفيء .

وطول السواد من عبادان إلىٰ حديقة الموصل ، ومساحته مئة وستون فرسخاً ، وعرضه من القادسية إلىٰ حلوان سوىٰ موضع من شرقي دجلتها يسمى الفرات ، ومن غربيه يسمىٰ نهر الصَّراة ، ومساحته بالفراسخ كنصف طوله ، وفي أنه اثنان وثلاثون ألف ألف جريب ، أو ستة وثلاثون . . تردد .

والجريب مساحته مربعةً بين كل جانبين منها ستون ذراعاً هاشمياً .

والخراج المضروب من زمن عمر رضي الله عنه لكل سنة في جريب الشعير

درهمان ، والحنطة أربعة ، والرطبة ستة ، والنخل ثمانية ، والعنب عشرة ، والزيتون اثنا عشر .

وبلغ في زمن عمر مئة ألف ألف وسبعة وثلاثين ألف ألف درهم ، ثم عاد بعده بالنقص إلىٰ ثمانية عشر ألف ألف ، ثم ارتفع في أول خلافة عمر بن عبد العزيز إلىٰ ثلاثين ألف ألف ، ثم إلىٰ ضعفها فقال : إن عشت . . لأبلغنه ما كان في زمن الفاروق ، فمات قبله .

فَرْعٌ

[وقف الإمام ما غنم من العقار أو المنقول]

إذا رأى الإمام وقف ما غنم زمنه عقاراً أو منقولاً برضا أهله ، بعوض أو غيره ، وصرف خراجه للمصالح ؛ كفعل عمر رضي الله عنه . . جاز ، لا بغير رضاهم وإن علم اشتغالهم بها عن الغزو ، وإذا احتيج إليه . . أجبرهم عليه .

* * *

كتاب ترك الجهاد

وهو جائز بأسباب :

● **الأول : الأمان .**

وقد تقتضيه المصلحة للاستمالة إلى الإسلام ، أو راحة الجند ، أو تهيئة أمرهم ، أو للحاجة إلىٰ دخول دار الحرب ، أو لمكيدة مثلاً .

وله أركان :

ـ **أحدها : العاقد** ، وشرطه : إسلام ، وتكليف ولو عبداً أو امرأةً ، والاختيار ، فلا يصح من مكره ، لكن لا يصح من أسير قيد أو حبس ، وإن لم يكره عليه ، ويصح من أسير دارهم المطلق فيها الممنوع من الخروج ، فيحصل لمن عقد له الأمان بدار الحرب لا غيره ، إلا إن صرح به .

ـ **الثاني : المعقود له** ، وهو كل كافر أصلي غير مضرٍّ بنا ، قبل أسره أو بعده مَن أسره قبل أن يقبضه الإمام أو نائبه ، ويصح من الإمام وكذا من نائبه إن كان من ثغره .

ويبطل من الآحاد ، ولا يقبل قول مسلم أو جماعة أنه أمَّنه قبل الأسر ، فيبطل حقه فيه ؛ لزعمه أن لا ملك عليه .

وللآحاد أمان محصورين ؛ كقلعة وقرية صغيرة ، لا غير محصور ؛ كإقليم وجهة وبلد بحيث يسد الجهاد فيها .

ولو أمن كل واحد واحداً حتىٰ زادوا علىٰ أهل البلد : فإن ترتبوا وعلم.. بطل ما ظهر به الخلل ، وإلا.. فالكل .

ويبطل الأمان لجاسوس وطليعة ، فيقتل ، ويصح لامرأة ولو غير تابعة .

ـ **الثالث : الصيغة** ، وإن علقت بغرر بإيجاب صريح ؛ كـ : أمنتك ، وأجرتك ، وأنت آمن أو مجار ، ولا تخف ولا تفزع ، ولا بأس عليك ، و(مَتَرْس) بالعجمية ، ومعناه : لا خوف عليك .

أو كناية ؛ كأنت علىٰ ما تحب ، أو كن كيف شئتَ ، وبكتاب ورسول ولو كافراً مع علمه ، وبلوغ خبر الأمان ، وقبل ذلك يجوز قتله ، وبإشارة مفهمة ولو من ناطق إن علمها الكافر .

وقبول لفظاً أو إشارة مفهمة ، أو ما يشعر به ؛ كأن يدعو أو يشكر لمن أوجب له أو استجار به ، وسكوته[1] كقبوله .

فإن قال لمؤمنه : قبلت ولا أؤمنك . . فهو رد لأمانه .

ومن دخل بإشارة مسلم يظنها أماناً ، فأنكر المسلم ذلك ، أو مات قبل البيان أو علىٰ ظن صحة أمان غير مكلف . . بلغ مأمنه .

فَرْعٌ

[دخول الكافر برسالة أو لسماع القرآن]

دخول الكافر دارنا برسالة ولو بتهديد ، أو لسماع القرآن ، أو الحديث . . يؤمنه مدة الحاجة ، ويصدق فيه بلا بينة ، ويحلف إن اتهم ؛ كمن دخل وادعىٰ أن مسلماً أمنه .

ودخوله لتجارة لا تؤمنه وإن ظنه ، فيغتال ، وكذا لو أخبره مسلم أن الدخول لها أمان ، إلا إذا صدقه . . فيبلغ مأمنه ، وللإمام لا الآحاد الإذن في الدخول للمصلحة ، فيمكث مدتها .

ـ **الرابع** : **المدة** ، وهي للرجال إلىٰ أربعة أشهر فقط ، والمطلق محمول عليها ؛ للاتساع في الأمان ، بخلاف الهدنة ، فإن زاد بلا حاجة . . بطل الزائد وبلغ بعد الأربعة مأمنه ، أو لحاجة كضعفنا . . فكالهدنة ، ولا يتوقت أمان النساء والمال .

فَرْعٌ

[في عقد الأمان من قبل الكافر]

عقد الأمان من قبل الكافر لا من قبلنا جائز ، فله نبذه ، لا للإمام ، إلا إن خاف خيانتهم .

---

(١) في (أ) : (لا سكوته) .

فَصْلٌ

[في الهجرة]

تجب الهجرة من دار الحرب على المسلم المكلف القادر عليها إذا عجز عن إظهار دينه هناك ولو امرأةً بلا محرم .

وتندب إن قدر ولم يخف فتنةً ، إلا إن رجا ظهور الإسلام بإقامته ، بل هي أفضل .

ولو أمكنه الاعتزال والامتناع هناك . . حرمت هجرته ؛ لأن موضعه دار إسلام ، وبهجرته يصير دار حرب .

نعم ؛ إن رجا نصر المسلمين بهجرته . . فهي أفضل .

ومن عجز عن إظهار الحق بأحد بلاد الإسلام . . لزمته الهجرة إلىٰ غيرها ، ويلزم الأسير المسلم الهرب الممكن وإن قدر علىٰ إظهار دينه ، فإن أطلقوه ولم يؤمنوه . . فله اغتيالهم قتلاً وسبياً ، أو وأمنوه وأمنهم . . حرم ، وكذا إن أمنوه ولم يستأمنوه ، إلا إذا قالوا : أمناك ولا أمان لنا عليك ، وله قتل تابعه دفعاً .

ولو شرطوا في إطلاقه ألا يخرج عنهم . . حرم الوفاء وإن حلفوه ، ثم إن حلف مكرهاً . . لم يحنث ، أو مختاراً . . حنث ، وإذا أطلقوه . . حرم عليه اغتيالهم ، وله أخذ مال لمسلم وجده معهم ؛ ليرده علىٰ مالكه ، ولا يضمنه بالأخذ إن لم يشرطوا عليه الأمان فيه ، وإلا . . فتردد[1] .

وإن شرطوا في إطلاقه عوده إليهم . . حرم الوفاء ، أو أن يبعث إليهم مالاً فداءً : فإن التزمه مكرهاً . . لغا ، أو مختاراً . . ندب الوفاء ، ولا يجب ؛ لتقدم إطلاقه على البذل ، بخلاف ما لو قال الأسير لهم : أطلقوني بكذا ، أو قالوا له : افد نفسك بكذا فقبل . . فإنه يلزمه ؛ إذ لم يفكوه إلا بالبذل ، وفي الصورتين ملكه باق ، فيرد عليه لو غنمه المسلمون .

ولو اشترىٰ أو اقترض منهم مختاراً . . لزمه بعث العوض ، أو مكرهاً . . فالعين ،

---

(١) الراجح منه : عدم الضمان . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

وكذا لو قالوا : خذ هـٰذا وابعث لنا كذا ؛ كمسلم دخل إليهم بأمان فاقترض منهم أو سرق لهم شيئاً وعاد ، وإن أعطوه متاعاً ليبيعه بدارنا . . لزمه بعث ثمنه .

فَرْعٌ
[ندب فداء الأسير]

فداء الأسير ندب ، فمن قال لكافر بغير إذن الأسير : أطلق أسيرك وعلي كذا ، فأطلقه . . لزمه ، ولا يرجع به ، أو بإذنه . . رجع وإن لم يشرطه .

فَرْعٌ
[مبارزة كافر ومسلم اشترطا أمان كلٍّ من عدوه]

لو بارز مسلم كافراً وشرطا أمان كل من عدوه ، أو اعتيد . . وجب الوفاء .

ثم إن كان ذلك إلى انقضاء القتال فقتل الكافر المسلم ، أو انهزم أحدهما ، أو أثخن المسلم الكافر . . فلنا قتله ، وإن كان إلىٰ دخوله صفه فانهزم المسلم أو أثخن . . منع الكافر من قتله وإن كان قد شرط تمكينه منه ، وهل يفسد به الأمان ؟ وجهان[1] .

ولو أعان الكفار صاحبهم . . قتلوا ، فإن سكت . . قتل هو ، وإن ردهم فأبوا . . لم يقتل .

فَصْلٌ
[معاقدة كافر بأمة من الغنيمة]

للإمام معاقدة كافر[2] ليدله علىٰ قلعة للعدو ، أو علىٰ طريق سهلة أو قريبة إليها وإن كان عندها ولم يدر ما بها بأمة أو حرة منها معينة أو ببعض ما يغنم منها كثلثه .

فإذا فتحها من عاقده بدلالته ولو في غزوة أخرىٰ . . استحق المشروط وإن لم يكن في القلعة سوى الأمة ، فإن لم توجد الأمة المعينة فيها ، أو ماتت أو هربت قبل العقد ، أو بعده وقبل الظفر . . فلا شيء له ، أو بعد الظفر . . فله قيمتها من أربعة أخماس الغنيمة .

---

(١) أصحهما : أنه يفسد . اهـ (رم) . من هامش (ب) .
(٢) أو مسلم . (رملي) . اهـ من هامش (ب) .

ولو أسلمت قبل العقد . . فكموتها ، أو قبل الظفر وهي حرة . . حرم إرقاقها ، أو بعده وقد أسلم الدليل . . أخذها ، وإن لم يسلم . . فله قيمتها ، وكذا لو أسلمت قبل إسلامه ؛ لانتقال حقه إلى القيمة .

والأمة المبهمة كالمعينة ، وتعيينها إلى الإمام ، فإن مات كل إمائها بعد الظفر . . فله قيمة من عينها الإمام منهن .

ولو فتح الإمام القلعة صلحاً : فإن لم يتناول أمان أهلها الأمة ؛ بأن كان علىٰ أمان زعيم القلعة وأهله وليست منهم . . أخذها الدليل ، وإن تناولها : فإن لم يسلمها الزعيم ولا رضي الدليل بقيمتها وأصر . . نقض الصلح وردوا إلى القلعة واستؤنف حربهم .

فإن فتحها قهراً . . أخذها الدليل ، وإن لم يفتحها . . ففي غرم قيمتها قولان[1] .

وإن سلمها الزعيم بالقيمة ، أو أبىٰ ورضي الدليل بالقيمة ، أو بجارية أخرىٰ . . أمضي الصلح وسلم العوض من الأربعة الأخماس .

فصل

[دخول الكافر دارنا بأمان]

إذا دخل كافر دارنا بأمان . . أمن علىٰ نفسه وما معه من ماله وناقصي ولده ، وإن لم يشرطه ، فعلىٰ قاتله الإثم ودية ذمي .

ثم إن كان الأمان في جميع دارنا . . فذاك ، أو في بلد معين . . أمن فيه وفي طريقه إليه ، لا في غيره .

وإن أطلق والعاقد وال . . ففي محل ولايته ، ولا يرتفع بعزله ، ولا يتسع باتساع محل ولايته ، أو غير وال . . ففي محل سكناه والطريق إليه ، ما لم يعدل .

ولا يأمَّن في ماله وولده المتروك بدارهم ، إلا إن عقد الإمام أو نائبه أو شرطه .

ولو أعطىٰ حربي مسلماً أو ذمياً مالاً ليشتري له به . . فالمال آمن إلىٰ رده لمالكه .

---

(١) الأصح : عدم الغرم . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ

[في انتهاء مدة الأمان]

إذا فرغت مدة أمانه : فإن اختص ببلد . . بلغ هو وماله مأمنه ، وإلا . . فلا ؛ لأن ما يتصل من دارنا بدارهم من محل أمانه ، فلا يحتاج مدةً لينتقل منه ، ونبذه العهد إلينا كفراغ المدة .

ولو دخل الحربي دارنا بأمان أو ذمة أو رسالة ، فنقض ولحق بدارهم وولده عندنا . . بقي الأمان فيه ، وكذا ماله عيناً أو ديناً مدة حياته ، ودخوله لأخذه يؤمنه إن عجل تحصيله ولم يشتغل بغيره ، ولم يكرر العود لأخذه شيئاً فشيئاً ، وإلا . . جاز قتله وأسره .

فإن مات قبل أخذه . . فهو لوارثه الذمي لا الحربي ؛ كموته عندنا ، ودخول وارثه له كمورثه ، فإن لم يكن له وارث . . فهو فيء .

ولو عاد دارهم ناقضاً ، أو للتوطن فسبي أو رق . . فماله موقوف ، فإن عتق . . أخذه ، وإن مات قناً . . فهو فيء ، أو غير ناقض ، بل رسولاً أو تاجراً ، أو مات بدارهم . . فكموته بدارنا .

خَاتِمَة

[في طلبهم التحكيم بعد حصارنا لهم]

لو حاصرنا كفاراً في معقل لهم ، فخرجوا منه علىٰ أن يحكم فيهم رجل معين منا ، أهل للشهادة ولو أعمىٰ ، عارف بمصلحة الحرب لما نراه ، أو علىٰ حكم من يختاره الإمام ، أو هم أو هو وهم بالصفة المذكورة . . جاز ، لكن يكره تحكيم حسن الرأي فيهم ، ومن كان منهم وقد أسلم ، وأسير مطلق .

فإن كان باقياً في أسرهم ، أو نزلوا علىٰ قضاء الله فيهم . . بطل ، أو علىٰ أن نحكم فيهم بكتاب الله . . كره ، ولو تعدد الحكم . . جاز ، فإن اتفقوا علىٰ شيء أو رضي الفريقان بحكم أحد المختلفين . . فذاك .

وإن مات المحكم قبل حكمه ، أو لم يكن أهلاً . . ردوا إلىٰ موضعهم ، إلا إن رضوا بحكم من تعين الآن .

ويلزم الواسطة رعاية مصلحتنا من قتل ورق وفداء ومنٍّ وجزية في الكاملين ، وفي غيرهم بغير القتل لا به ، وللإمام مخالفة حكمه بأخف فيمن بدل القتل والفداء ، لا بأشد ؛ كترك المنِّ لغيره ، ولا ترك القتل للرق .

ولو حكم بالجزية فأبوا . . فكذمي لم يدفعها ، ومن أسلم منهم قبل الحكم . . عصم نفسه وماله وناقصي ولده ، أو بعد الحكم بقتله . . امتنع قتله ورقه وفداؤه ، أو بعد الحكم برقه . . لم يرتفع بإسلامه ولا بمنٍّ عليه إلا برضا الغانمين .

ولو صالح زعيمهم علىٰ أمان عدد معلوم . . جاز ، فإن عده وترك نفسه . . فللإمام قتله .

● **السبب الثاني : عقد الجزية .**

وله أركان :

ـ **الأول : العاقد** ، وهو الإمام أو نائبه فيه أو على العموم .

ـ **الثاني : الصيغة إيجاباً** ؛ كـ : أقررتك بدارنا ، أو أذنت لك في الإقامة بها علىٰ أن تبذل كذا كل سنة وتنقاد لحكمنا ، وتغني عن شرط كفِّهم عن الله ورسوله ، وبالكناية مع النية ، وبإشارة أخرس مفهمة .

وقبولاً ؛ كـ : قبلت ورضيت .

أو استيجاباً ؛ كقررني بكذا ، فيقرره ، وكذا سألتك تقريري بكذا .

ولا يصح مؤقتاً بمعلوم أو مجهول ، ولا إن قال : أقركم ما شئت ، أو ما شاء فلان ، أو ما شاء الله ، بخلاف ما شئتم ، ولو قال في الهدنة : ما شئتم . . بطل .

فَرْعٌ

[كتابة أسمائهم وأوصافهم بعد عقد الذمة]

يكتب العاقد بعد عقد الذمة أسماءهم وأديانهم ، وحلاهم وأسنانهم وألوانهم ، ويصف وجه كل واحد وحاجبيه وعينيه وشفتيه وأنفه ، وأسنانه وآثار وجهه إن كانت .

وينصب لكل طائفة عريفاً يضبطهم للتعريف لمن أسلم منهم أو مات أو بلغ ، ومن قدم عليهم ، ولإحضارهم لأداء الجزية ، والشكوىٰ إليه ممن ظلمهم منا أو منهم ، ويجوز كون هـٰذا ذمياً لا ذاك ؛ إذ لا يقبل خبره .

فَرْعٌ

[دخول الكافر دارنا بعقد فاسد]

إذا دخل كافر دارنا بعقد فاسد من الإمام أو نائبه. . لم يجز اغتياله ، بل يبلغ المأمن ، فإن لبث فيها سنةً أو أكثر . . لزمه دينار لكل سنة ، أو بعقد الآحاد . . لم يلزمه شيء ، وفي الفرق نظر ، وكذا لو دخل بلا عقد وعلم به بعد المدة ، لكن للإمام قتله وإرقاقه وأخذ ماله ويكون فيئاً ، وله ترك ذلك كله .

فإن بذل الجزية . . وجبت إجابته ، وإن بذلها أسير كتابي . . حرم قتله لا إرقاقه وغنم ماله .

وإن قال الداخل بلا عقد قبل أسره : دخلت لسماع القرآن ، أو رسولاً ، أو بأمان مسلم . . صدق وحلف إن اتهم ، أو بعده لم يقبل إلا ببينة .

ـ الثالث : الكافر المعقود له ، فيشترط كونه : مكلفاً ، حراً ، ذكراً ، كتابياً ، فلا يصح لصبي ، ومطبق جنون ، ولا لمتقطعه إلا أن يمكن تلفيق زمن إفاقته ، ولا يمنع يسير جنون ؛ كساعة من الشهر ، ولا لعبد ومبعض ومكاتب ، فإن بلغ الصبي أو عتق القن ولم يطلب الذمة . . بلغ المأمن ولا يمنعه وليه ، وإن طلبها . . أجيب ، ولا يكفيه عقد متبوعه وإن كان قد اشترطهما في عقدهما إذا كملا .

ويماكسه الإمام ، فإن لم يزد على الدينار . . فكغيره ، ثم إن اتفق حول التابع والمتبوع . . فذاك ، وإلا . . فللإمام أن يأخذ من التابع برضاه قسط ما بقي حول متبوعه ؛ ليتحد حولهما بعده ، وأن يؤخره إلىٰ آخر حوله الثاني ، وأن يفرد التابع بحول من عقده بعد كماله .

ولو بلغ سفيهاً فعقد هو أو وليه بدينار . . صح لا بأكثر ، ولو صالح السفيه عن قود عليه يفوق الدية . . صح ؛ إذ الصيانة في الذمة تحصل بالدينار ، وفي القود بما يرضاه الولي .

ولا يصح لخنثىٰ وامرأة ، فإن بان الخنثىٰ ذكراً بعد مدة . . ففي مطالبته بجزية الماضي وجهان ، قال النووي : ينبغي مطالبته ، وعكس غيره ، وهو أقيس .

ولو طلبت حربية الذمة بجزية . . أعلمها الإمام أنه لا جزية عليها ، فإن بذلتها مع ذلك . . فهو هبة تلزم بالقبض ، وإن طلبتها بلا جزية . . أجيبت وشرط عليها التزام الأحكام .

ولو حصرنا معقلاً لهم وفيه رجال ونساء ، فطلبوا الصلح بالجزية عن النساء فقط . . لم يجز ، أو فيه نساء فقط وطلبن العقد بالجزية . . عقد لهن لصيانتهن من الرق ، واشترط عليهن التزام الأحكام ، ولا جزية عليهن ، فإن بذلنها بظن اللزوم . . ردت عليهن ، أو بدونه . . فهبة كما مر ، أو ومعهن رجل فبذل الجزية . . جاز وتبعنه في العصمة إن كن من أهله .

ولو صالح قوم علىٰ أن يؤدوا جزيةً عنهم وجزيةً عن صبيانهم ومجانينهم ونسائهم من مال أنفسهم . . جاز وكأنهم قبلوا جزيةً كبيرة .

ويصح للكتابي وهو اليهودي والنصراني والمجوسي ولو شيخاً هِماً[1] ، أو زمناً أو أعمىٰ ، أو أجيراً أو راهباً ، أو معسراً لا كسب له .

وشرط اليهودي والنصراني : ألا يعلم تهود أو تنصر أول آبائه بعد بعثة محمد صلى الله عليه وسلم ، وألا يعلم تهود أول آباء اليهودي بعد بعثة عيسىٰ صلى الله عليه وسلم ، ولا يضر كونه بعد التبديل .

ويصح لمتولد بين من يعقد له وغيره ، ولصابئة وسامرة إلا إن كفرهم اليهود أو النصارىٰ ، ولمن يزعم تمسكه بكتاب نبي ـ كإبراهيم وداوود ـ إن لم يعلم كذبهم ، لا لمن لا كتاب له ؛ كعبدة الأوثان ، ولا لنحو جاسوس .

فَرْعٌ

[لو أحاط بقوم فزعموا أنهم ممن لم يعقد لهم]

لو أحاط الإمام بقوم فزعموا أنهم ممن لم يعقد لهم . . صدقوا ، فيعقد لهم .

ويشترط أنه إن بان كذبهم . . نبذ عهدهم وقاتلهم ، فإن شهد عدلان بكذبهم . . بان أن لا ذمة لهم فيغتالهم ، كذا إذا ثبت كذب الصابئة والسامرة .

---

(١) الشيخ الهم : هو الفاني .

فَرْعٌ

[لو توثن الذمي]

لو توثن ذمي . . بلغ مأمنه وأطفاله عندنا من الكتابية ، وكذا من الوثنية آمنون ، فيقرون بالجزية بعد البلوغ والطلب .

ـ **الرابع** : **المكان** ، وهو دار الإسلام بغير الحجاز ، فيقر الكافر فيه بالجزية ، وإذا طلب الحربي دخوله . . لم يؤذن له إلا لحاجة أو مصلحة لنا ؛ كرسالة أو عقد ذمة أو هدنة ، أو لتجارة إن رأى الإمام ذلك ، ويأخذ منه بعضها وسيأتي ، ويمكث قدر الحاجة فقط ، ودخولهم مساجدنا مر في (شروط الصلاة) .

وينزل الإمام وفدهم في منزل مهيإ لذلك ، أو زائد بيوت المسلمين ، فإن عسر . . ففي مسجد ولو مع جنابة لا حيض ملوث ، ويمنعون من إظهار خمر أو خنزير عندنا .

والحجاز : وهو مكة والمدينة واليمامة ، وقرىٰ مكة كالطائف ووَجٍّ ، وقرى المدينة كخيبر ، فغير حرم مكة منه يمنع الكافر من الإقامة فيه ، وكذا في طرقه الممتدة وجزائره وسواحله ، ولو غير مسكونة ، خلافاً لـ « العزيز » و« الروضة » .

فإن دخل بلا إذن . . أخرج وعزر إن علم أنه يمنع ، أو بإذن الإمام لمصلحتنا كما مر . . جاز ، ولا يقيم فوق ثلاثة أيام صحاح ، ويشترط عليه الإمام ذلك عند الإذن ، ويوكل بعدها بقبض دينه إن كان ، وله التنقل في قراه وإقامة ثلاث بكل قرية[1] .

وإذا مرض فيه . . لم ينقل منه وإن سهل ، أو مات . . لم يدفن فيه إن سهل نقله قبل تغيره ، وإن دفن فيه . . لم ينبش ، لكن يطمس قبره .

وحرم مكة يمنع دخوله ولو ماراً ، وهو من جهة المدينة إلىٰ ثلاثة أميال ، ومن الجعرانة إلىٰ تسعة ، ومن جهة الطائف واليمن إلىٰ سبعة ، ومن جهة جدة وعرفة إلىٰ عشرة ، ومساحته مع مكة ستة عشر ميلاً في مثلها تقريباً ، ويخرج إليه لمناظرة ، أو لسماع رسالة مسلم ، أو الإمام إن قال : لا أؤدي الرسالة إلا إليه .

ولو بذل مالاً ليدخل الحرم . . حرمت إجابته ، فإن أجيب ووصل الموضع الذي

---

(١) ويشترط أن يكون بين كل قرية وأخرىٰ مسافة قصر ، وإلا . . فيمنع . اهـ (ش ض) . من هامش (ب) .

عينه . . لزمه المسمىٰ لا أجرة المثل ، إلا إن زادت فيما يظهر ، وإن وصل دونه . . فقسطه ، ويخرج منه وإن مرض وخيف موته بنقله ، فإن مات ودفن فيه . . نبش وأخرج منه ما لم يتقطع .

وليس حرم المدينة كحرم مكة فيما مر ، لكن يحسن دفنه خارجه إن أمكن .

فَرْعٌ

[لو سألنا من لا يرجىٰ إسلامه تعلم علم شرعي]

لو سألنا من لا يرجىٰ إسلامه تعلم علم شرعي . . منع ، أو نحوٍ وشعر . . فلا .

ـ **الخامس** : **العوض المعقود به** ، وأقله دينار إسلامي لكل سنة من كل رجل ، لا أقل إلا لضعف المسلمين ، ولا يلزم الإمام إعلامهم بالأقل ، بل يماكس ندباً غير سفيه وفقير ليبلغ بالغني أربعة دنانير ، وبالمتوسط دينارين أو أكثر .

ولم أر ضبطاً للغني والمتوسط ، ولا يبعد أنه كالعاقلة ، ويعتبر غناه وغيره وقت الأخذ لا العقد ، ولعل المراد بوقت الأخذ آخر الحول .

ويصدق منكر الغنىٰ بيمينه إن لم تقم بينة ، أو يعهد خلافه ، ولو لم يرض عند المماكسة بالزيادة . . عقد له بدينار ، وإن عقد بها ثم امتنع . . فناقض ، فيبلغ مأمنه ، فإن عاد لطلب العقد بدينار . . وجبت إجابته .

ثم إن كان النقض بعد سنة . . لزمه ما التزم بتمامه ، أو فيها . . فالقسط منه ، ولو قبل رشيد بدينارين ، ثم سَفُه . . فهل يلزمه الزيادة ؟ وجهان(١) .

فَرْعٌ

[طلب قسط الماضي في أثناء السنة]

ليس للإمام في أثناء السنة طلب قسط ماضيها ، إلا ممن مات وله وارث ، أو استقال أو جن أو أسلم فيها ، ويصدق في وقت إسلامه بيمينه إن كان غائباً ، ثم حضر وادَّعاه ، فإن مات بلا وارث . . فماله فيء ، فلا معنىٰ لأخذ الجزية منه ، أو وارثه غير حائز . . لزمه قسطه ، فإن كان على الميت دين آدمي . . استويا .

---

(١) أصحهما : نعم . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

فَصْلٌ

[في اشتراط ضيافة من يمر منَّا بهم]

إذا انفرد الذميون ببلد ولو بدارنا . . سن للإمام أن يشترط علىٰ غير فقرائهم مع الجزية ضيافة من يمر بهم منا ، فإن أطلق . . ففي دخول مارة الذميين تردد[1] ، وليبين العدد لأيام الضيافة في العام ، ومدة لبث الضيف ، ولا يندب فوق ثلاثة أيام إلا برضاهم ، والضيفان فرساناً أو رجالةً ، ويساوىٰ بين أهل الذمة في عدد الضيف إن تساووا في الجزية ، وإلا . . فاوت بينهم برضاهم بحسبها ، فيجعل على الغني ضعف المتوسط ؛ كعشرين وعشرة ، ويقول : فرسانهم كذا .

ولو قال : تضيفون كل عام ألفاً . . كفىٰ ، ويتوزعونهم بقدر الجزية ، أو يحمل بعض عن بعض ، وليبين الطعام والأدم لكل واحد جنساً وقدراً من غالب قوت وأدم الآدميين[2] .

ويبين جنس علف الدواب لا قدره ، فإن شرط لها شعيراً . . بين قدره ، ولا يعلف للواحد أكثر من دابة إلا بالشرط ، ويبين منزل الضيف من فضول بيوتهم أو كنائسهم أو بيوت فقرائهم ، وليكن دافعاً للحر والبرد ، ولا يخرجون من منازلهم .

ويلزمهم إعلاء الأبواب ؛ ليدخلها المسلم راكباً .

ثم الضيافة غير الجزية ، فتلزم بالقبول ، وللإمام أخذ عوضها نقداً برضاهم ، ومصرف العوض أهل الفيء ، وللضيف حمل طعامه لا طلب عوضه ، ولا طلب طعام أمس إن لم يعطه ، ولا طعام الأيام الثلاثة في اليوم الأول ، ولو لم يمر بهم أحد سنةً . . لم يلزمهم شيء .

ولو تنازعوا في إنزال ضيف . . تخير هو ، أو ازدحم ضيفان علىٰ واحد . . تخير المضيف ، ولو قل عدد الذميين وكثر الضيفان : فإن ترتبوا . . فالسابق أحق ، وإلا . . أقرع ، فإن غلب بعض بعضاً ودخل المنزل . . صار أحق ، وليكن للضيفان عريف يرتب أمرهم .

---

(١) الأصح : عدم دخولهم . اهـ (ر) . من هامش (ب) .

(٢) في (ب) : (الذميين) .

ومن امتنع منهم عن الضيافة . . أجبر ، أو كلهم . . فناقضون .

ويشترط عليهم الفاكهة الغالبة في وقتها ، وتزويد الضيف كفاية يوم وليلة[١] ، ولا يلزمهم أجرة حمام وطبيب وثمن دواء مريض .

فَرْعٌ

[أخذ الجزية برفق]

تؤخذ الجزية برفق ، فللمسلم دفعها بوكالة أو حوالة ، أو ضمانٍ ، ولو سلم الذمي الجزية أو دين مسلم من مال بيده لم يعلم حرمته . . وجب قبوله ، أو يعلمه ؛ كأن باع خمراً عنده وقبضه . . حرم قبوله ، فإن أخبره الذمي به . . ففي تحريمه وجهان[٢] .

فَصْلٌ

[أخذ قدر الزكاة باسمها لا الجزية]

لو قال بعض الكتابيين للإمام : خذ منا قدر الزكاة أو ضعفه باسم الزكاة لا الجزية . . جاز إجابتهم إن رأىٰ ذلك ، ويكفي : جعلت عليكم ذلك ، أو صالحتكم به ، بشرط معرفتهم بمال الزكاة وقدرها ، ووفاء المبذول بدينار لكل واحد يقيناً لا ظناً وإن كثروا وعسر عدهم لمعرفة الوفاء ، فإن نقص زاد في التضعيف إلىٰ أن يبلغ ذلك ، ولا يؤخذ إلا من مال من تلزمه الجزية .

ولو سألوا بعد الصلح إسقاط الزيادة باسم الزكاة وضرب الجزية . . أجابهم حتماً ، ولو كان فيهم من له مال زكوي وغيره . . فالمأخوذ عن الفريقين ، ولبعضهم الالتزام عنه وعن غيره .

والغرض حصول دينار عن كل واحد ، ولأحدهم التزام عشرة دنانير عنه وعن تسعة ، والمأخوذ باسم الزكاة جزية .

---

(١) تبع فيه ما نقله صاحب « الذخائر » عن الأصحاب ، وله وجه عند تيسر شرطه . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٢) أصحهما : أنه إن غلب علىٰ ظنه صدقه . . حرم قبوله ، وإلاَّ . . فلا . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ

[في العقد بضعف الزكاة]

إذا عقد بضعف الزكاة.. اعتبر النصاب ، لكن هل يعتبر كل الحول في غير التجارة أم يَكفي آخره ؟ وجهان(١) .

ولو وجد في أوله وفقد في آخره : فإن كان للتلف.. لم يلزمه شيء ، أو لمبادلة.. لزمه ما التزم به ، ثم التضعيف مثلي الواجب عندنا ؛ كشاتين في كل خمس من الإبل ، وبنتي مخاض في خمس وعشرين منها... وهٰكذا ، فإن اقتضى الحال صعوداً أو نزولاً.. فهو للدرجة جبران واحد ، فمن له ست وثلاثون إبلاً وفقد بنتي لبون.. نزل لبنتي مخاض وسلم مع كل واحدة شاتين ، أو عشرين درهماً ، أو صعد لحقتين وأعطاه الإمام من الفيء مع كل واحدة مثل ذلك ، لا جبرانان ؛ كأربع شياه أو أربعين درهماً .

فَرْعٌ

[بيع الكافر أرضه المستحق ثمرها باسم الصدقة]

لو باع الكافر أرضه المستحق بعض ثمرها أو زرعها باسم الصدقة.. صح ، ثم إن بقي له ما يحصل المشروط.. فذاك ، وإلا.. انقلبت الجزية إلىٰ ذمته ، ثم إن اشتراها مسلم.. لم يلزمه شيء ، أو ذمي : فإن كانت الجزية في ذمته.. فكذلك ، أو علىٰ أرضه.. زاد واجبه بما اشترىٰ .

فَصْلٌ

[في دخول الحربي دارنا بأمان مسلم]

لو دخل حربي أو حربية دارنا بأمان مسلم.. لم يشترط عليهما شيء ولو في الحجاز ، وكذا لو دخلا لمصلحة لهما ؛ كسماع القرآن ، أو مِيرة(٢) لنا كرسالة ، أو تجارة نحتاج إليها ، فإن انتفت.. فعل الإمام بالمصلحة من الإذن مجاناً أو ببعض

---

(١) أصحهما : اعتبار كلِّ الحول فيما سوىٰ مال التجارة . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

(٢) الميرة : الطعام .

التجارة من عشر أو أكثر أو أقل ، أو في نوع منها أكثر من الآخر ، ثم إن شرطه من التجارة . . أخذ وإن لم يبع ، أو من ثمنها . . فمنه إذا باع .

ولا يؤخذ شيء من تجارة الذمي في غير الحجاز ، إلا إن شرط عليه مع الجزية ، وتجارة الذمي والذمية في الحجاز . . كالحربي والحربية في غيره .

ولا يؤخذ المشروط عليهم في كل سنة إلا مرةً وإن تكرر الدخول ، إلا إن شرط تكرره لكل مرة ، أو جاءه مال آخر من بلده . . فيؤخذ منه كالأول .

ولو تلف بعض ماله في السنة الثانية أو ما بعدها . . لزمه حصة الباقي فقط ، وللإمام أخذه منه دفعةً أو أكثر ، ويكتب له براءةً ؛ خوف المطالبة ثانياً .

ولو التزم فوق العشر ، ثم طلب العود إليه . . قبل منه ، بخلاف عقد الذمة بفوق دينار كما مر ؛ لأن هـٰذا ليس بعقد .

فَائِدَة

[تجديد وثائق الجزية والأمان ونحوها]

يندب للإمام تجديد الوثائق بما جرىٰ بينه وبين أهل الذمة من جزية ، وأهل الحرب من أمان ، والإشهاد به كما يندب ذلك للقضاة في السجلات وسيأتي .

فَصْلٌ

[في الصلح معهم على الخراج]

لو صالح كفار علىٰ أن أرضهم تبقىٰ لهم ويؤدون كل سنة خراجها معلوماً لكل جريب . . جاز ، وهو جزية تصرف لأهلها ، ثم إن اشترطوا كفَّنا ودفعنا عنهم . . اشترط بلوغه ديناراً لكل واحد إذا وزع عليهم ، ويلزمهم وإن لم يزرعوا ، فإن شرط لأخذه الزراعة . . بطل الشرط ، وإن لم يشترطوا الدفع . . فأرضهم أرض حرب ولهم عهد ، فيقنع بخراج قليل ، ويسقط بإسلامهم لا ببيع أرضهم أو إجارتها لمسلم .

ويلزمهم خراج مواتهم إن ذبوا عنه لا غيره وإن أحيوه ، إلا إن شرط فيما يحيونه ، وإن صالحوا بالخراج علىٰ أن الأرض لنا . . فهو إجارة والخراج أجرة ، فيجب معه الجزية ولا يسقط بإسلامهم ، ولا يجب بلوغه ديناراً لكل واحد ، ولا يختص بالكاملين منهم ، ولهم إجارتها لا البيع والهبة .

فصل

[في أحكام عقد الجزية وما يترتب عليه]

عقد الجزية يوجب لهم علينا الكف عنهم نفساً ومالاً ، ودفع أذانا وأذى الذميين ، وكذا الحربيين إن كانوا بدارنا ، أو انفردوا ببلد تجاورنا ، سواء شرط الدفع أو أطلق ، فإن شرط عدم دفع الحربيين عنهم وهم معنا ، أو في موضع إذا قصدوهم مروا علينا . . فسد العقد ، وإلا . . فلا ، لكن يكره للإمام ذلك ابتداءً لا جواباً .

ومن غصب لهم كلباً ونحوه . . لزمه رده ، وإن أتلفه . . أثم إن لم يظهروه ولا يضمن ، ومن أتلف لهم نفساً أو مالاً قبل نقضهم لا بعده . . ضمنه .

ولو غنمنا مالاً لهم مع حربي . . رددناه لمالكه .

ويوجب لنا عليهم ألا يؤووا عيناً ولا جاسوساً لأهل الحرب ، ولا يحدثوا بيعةً وكنيسةً في بلد أحدثناه ؛ كبغداد والكوفة والبصرة ، أو أسلم أهله عليه ؛ كالمدينة الشريفة واليمن ، فإن وجد نحو البيعة في بعض ما أحدثناه وجهل أصله . . قرر ، فربما كان في قرية أو مفازة فاتصل بها العمران ، فلو شرطوا إحداث ذلك . . فسد العقد .

وللمفتوح من بلادهم عنوةً حكم ما أحدثناه ، فلا يحدثون فيه نحو الكنيسة ، ولا يقرر ما وجد فيه ، وللمفتوح منها صلحاً بخراج علىٰ أنها لنا إن شرطوا إبقاءً أو إحداثاً في موضع معين . . جاز ، وإلا . . منعوا ، وعند الإبقاء لهم إصلاح المتشعث بلا إخفاء ، وإعادة المنهدم كما كان .

ويمنعون ضرب ناقوس فيها إن سمع خارجها ، ومن ضربه خارجها مطلقاً ، ومن إظهار نحو الخمر .

أو علىٰ أنها لهم . . قرر الموجود ، ولهم الإحداث وإظهار خمر ونحوه وصليب وناقوس وعيد وقراءة توراة وإنجيل .

وألا يساوي بناؤهم بناءً لجيرانهم منا وهم أهل المحلة ، فإن ساووهم فيه . . هدم القدر الممنوع وإن رضي الجار بإبقائه ، فإن أسلم قبل الهدم . . اتجه تقريره ؛ كعال اشتراه أو بناه قبلَ ملكنا بلادهم ، أو ببلاد فتحت صلحاً لتكون لنا ، أو سكنه بإعارة أو إجارة، لكن لا يطلعه بلا سترة، بخلاف المسلم ، ويمنع صبيانهم من الإشراف علينا .

وإذا انهدم. . فلهم إعادتها أخفض كالإنشاء ، ولهم إعلاء بناء في محلتهم في طرف بلدنا إن انقطعت عن العمران .

وألا يركب رجالهم خاصةً خيلاً ، ولا يحملوا سلاحاً إن لم ينفردوا ببلد لهم في دارهم ، ولهم ركوب بغال وحمير ولو نفيسةً ، وبراذين خسيسة عرضاً علىٰ إكاف لا سرج بركاب خشب ولجام بلا تحلية بنقد كتختم به .

وأن يتركوا صدر مجالسنا وصدر الطريق مع الزحمة ، فيلجؤون إلىٰ طرفها بحيث لا يقعون في وهدة ولا يصدمهم جدار .

وأن يتميز الرجال والنساء في دارنا في اللباس بالغيار وإن لم يشرط ؛ بأن يخيطوا علىٰ ظاهر أعلىٰ لباسهم ما يخالف لونها ، والأولىٰ باليهود الأصفر ، وبالنصارى الأزرق أو الأكهب[1] ، وبالمجوس الأسود أو الأحمر ، وإلقاء نحو منديل مصبوغ علىٰ كتفه كالخياطة ، وكذا العمامة المصبوغة ، أو بأن يشدوا زناراً ؛ وهو خيط غليظ بأي لون كان علىٰ أوساطهم فوق ثياب الرجل وتحت إزار المرأة بحيث يظهر بعضه .

واشتراط جمع الغيار والزنار أولىٰ ، وليس لهم شد منطقة أو منديل بدل الزنار ، وأن يميز الرجل قلنسوته بذؤابة أو خيط في أعلاها ، وتغاير المرأة لون خفيها .

وإذا دخل حماماً فيه مسلم أو تجرد. . فليكن عليه جلجل وفي عنقه نحو خاتم حديد ، وأن يجز الرجل ناصيته ولا يرسل شعره .

وتمنع المرأة من دخول حمام فيه مسلمة ، ومن فرق شعر وذوائب فيه .

وأن يلتزموا حكمنا الذي يحرمونه كالزنا والسرقة ، وألا يظهروا معتقدهم في عزير والمسيح وقولهم : ثالث ثلاثة ، ولا خنازيرهم ولا دفن ميتهم والنوح واللطم عليه ، ولا صلاتهم ، وإطعام المسلم خمراً أو لحم خنزير ، ورفع صوتهم عليه ، وابتذاله في مهنة بإجارة أو غيرها .

ولا يمنع ذمي لبس حرير وتعمماً وتطيلساً وتطيباً كثيراً ، وإفطاراً في رمضان ، ولا مجوسي ناووساً ؛ وهو محوط تلقىٰ فيه جيفهم ، ويحرم علينا موادتهم ، وحكم السلام عليهم وجوابه مر في (الجهاد) .

---

(١) الأكهب : الرمادي .

فَرْعٌ
[فيما يبطل الذمة]

لو أظهروا شيئاً مما منعوا منه . . لم تبطل الذمة وإن شرط نقضها به ، وإن قاتلونا أو منعوا الجزية بلا عذر ، أو لم ينقادوا للشرع . . بطلت .

ومن وطىء منهم مسلمةً باسم نكاح أو بزنا ، أو لاط بمسلم عالماً بالإسلام ، أو قتل مسلماً قتلاً فيه قود وإن لم يلزمه هو كحر قتل مسلماً ، أو قطع الطريق علينا ، أو تجسس للحربيين ، أو دعا مسلماً لكفر ، أو رغبه فيه ، أو فتنه عن دينه ، أو قذفه ، أو سب جهراً الله أو كتابه ، أو الإسلام أو نبينا بما لا يدينون به كقذفه والطعن في نسبه . . بطلت ذمته إن شرط بطلانها بذلك ، لا إن أطلق ، خلافاً لـ « الروضة » ، ولا إن وطىء زوجته المدخولة بعد إسلامها في العدة ، أو سبوا نبينا بما يدينون به ؛ كنفي نبوته ، أو ظلمه بقتل اليهود .

وإذا بطلت ذمته أو لم تبطل . . أقيم عليه الواجب حداً أو تعزيراً أو قوداً .

ومن قتل منهم قوداً بمسلم ، أو رجم لزناه بمسلمة . . فماله فيء إن بطلت ذمته ، ومن بطلت ذمته بقتال . . اغتيل ؛ أو بغيره . . صار كأسير كامل ، فيتخير الإمام فيه ، كما مر .

نعم ؛ لو أسلم قبل الاختيار . . عصم نفسه وماله ، وإن لم يسلم وطلب تجديد ذمة . . أجيب ، ولا يبطل حكم الذمة في التابع بنقض متبوعه ، فيمتنع سبيه ، فإن طلب نساؤه دار الحرب . . مكن ، أو صغاره . . فلا ، إلا إذا طلبهم من له الحضانة ، وبالبلوغ إن طلبوا ذمةً أو تبليغ المأمن . . أجيبوا .

- **السبب الثالث : الهدنة .**

وهي جائزة مجاناً وبعوض ، ولا يجب إجابة طالبها ، بخلاف الذمة ، ثم إن عقدت لهم مطلقاً ، أو لأهل إقليم . . فشرطه أن يعقدها الإمام أو مأذونه فيه ، لكن لو عقد أمير إقليم فوض إليه الإمام مصلحته لبعض أهله . . جاز ، وفي الكل وجهان[1] .

---

(١) أوجههما : أن له ذلك . اهـ (رم) .
وأيضاً : وقضيته أنه لا يهادن جميع أهله ، وبه صرح الفوراني . اهـ من هامش (ب) .

وأن تكون لحاجتنا ؛ كالضعف ، أو لمصلحة ؛ كرجاء إسلامهم ، أو بذل الجزية ، ثم إن كان لرجالهم . . لم يزد علىٰ أربعة أشهر مع قوتنا ، ولا علىٰ عشر سنين مع ضعفنا ، فإن تمت والضعف باق عقد ثانياً ، أو زال قبل تمامها . . وجب إتمامها ، فإن زاد على الجائز . . بطل في الزائد فقط ، ولو لم يؤقت بل أطلق ، فإن عقد للرجال . . بطل ، أو للأموال . . صح ، أو للذرية . . فوجهان[1] .

وإن وقت بغير معين ؛ كهادنتكم علىٰ أن النقض متىٰ شئت ، أو هادنتكم ما شاء فلان لرجل منا عدل ذي رأي ، لا منهم ، ولا ما شاء الله . . جاز ، ولا يزيد العدل على المدة الجائزة ، وينتقض بنقضه كالإمام ، ولا بأس بقول الإمام : لكم ذمة الله وذمة رسوله وذمتي .

وأن يخلو العقد عن شرط ينافيه ؛ كترك أسير أو ماله لهم ، أو إقامتهم بالحجاز ، أو دخولهم الحرم ، أو إظهار نحو خمر بدارنا ، أو بذل مال لهم بلا ضرورة ، فإن كانت كخوف اصطلام منا أو تعذيب أسير . . جاز ، بل يلزم الإمام بذله من المصالح .

فَصْلٌ

[فيما يترتب علىٰ عقد الهدنة]

إذا صح العقد . . لزمنا كف أذانا وأذى الذميين فقط عنهم وعكسه ، إلىٰ تمام المدة أو النقض ، فيجب غرم المتلف نفساً ومالاً ورده ولو استنقذ من الحربيين ، ويلزمهم لنا بذل الجميل ، فإن نقصونا من الإكرام أو الإمام من التبجيل بلا عذر . . أمرهم بالتزام العادة ، فإن أبوا . . أعلمهم بالنقض ونبذ إليهم عهدهم .

وإن فسد وهم بدارنا . . أنذروا وبلغوا المأمن حتماً ، أو بدارهم . . لم ينذروا .

فَرْعٌ

[كتب الإمام بالعهد لهم]

ينبغي كتب الإمام لهم بالعهد والإشهاد عليه ، وقضية كلامهم ندبه ، ويتجه وجوبه[2] .

---

(١) أصحهما : الجواز ؛ إذا المراد بهم ما داموا صغاراً . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٢) المعتمد : أنه مندوب . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

فَصْلٌ

[فيما ينقض عقد الهدنة]

لا ينتقض العهد بموت الإمام العاقد أو عزله ، فإن ظهر للثاني فساده باجتهاده . . لم ينقضه ، أو بمخالفة نص أو إجماع . . فهو باطل .

وينتقض بنقض أهل العهد لفظاً ، وبإيواء عَين للعدو ، ومكاتبتهم بما يضرنا ، وبقتالنا ، أو قتل مسلم عدواً ، أو أخذ ماله ، وسب الله تعالىٰ أو كتابه أو رسوله وإن جهلوا أنه نقض ، وبنقض بعضهم مع سكوت باقيهم ، وحينئذ إن كانوا بدارهم . . فهم حربيون ، أو بدارنا . . بلغوا المأمن ، وإن أنكر باقيهم عليهم قولاً أو فعلاً باعتزالهم ، أو بإعلام الإمام أنهم على العهد . . بقي في حقهم ، فإن تميز الناقضون . . فكما لو نقض الكل ، وإلا . . أمر الإمام من لم ينقض بالتميز عنهم ، أو بتسليمهم إلينا ، فإن أبوا قادرين . . فناقضون .

ولو أسر بعضهم وأنكر نقضه ولم يثبت . . صدق بيمينه في نفسه دون ماله، ولا يبطل العهد بظن الإمام خيانتهم ، وله نبذه ، وينذرهم ويبلغهم المأمن ، لا نبذه بتوهم الخيانة .

فَصْلٌ

[في اشتراط عدم رد من أتانا منهم مسلماً أو رده]

لو شرط في العقد ألا يرد من أتانا منهم مسلماً . . اعتمد ، فلا رد ولا غرم لقيمة رقيق ، ولا مهر امرأة .

وإن شرط الرد : فإن خص النساء . . بطل العقد ، وإن قال : بشرط رد من أتانا أو أطلق . . فلا غرم .

ثم إن أتانا منهم امرأة عاقلة . . لم ترد وإن جنت بعد الإسلام ، وكذا إن أتت مجنونةً ثم أفاقت وأسلمت ، وإن لم تسلم . . ردت ؛ كإن أتت كافرة ولم تسلم ، سواء طلبها زوج أو محرم .

فإن أتانا صبي أو مجنون يصف الإسلام . . لم يرد ، فإذا بلغ أو أفاق وأسلم . . لم يرد ، وإلا : فإن وصف كفراً لا يقر أهله عليه . . بلغ المأمن ، أو يقرون عليه وهو رجل منهم . . قرر بالجزية ، أو بلغ المأمن .

وإن أتانا رقيق لهم ولو مستولدةً . . فلا رد ولا غرم ، ويعتق إن أسلم بعد الهجرة أو قبل الهدنة ، لا بعدهما ، لكن لا يرد ، فإن لم يعتقه سيده . . باعه الإمام من مسلم ، أو دفع لسيده قيمته من المصالح وأعتقه عن المسلمين ، ولهم الولاء .

وإن أتانا مكاتب ولم يقتض الحال عتقه : فإن أدى النجوم . . عتق وللسيد الولاء ، وإن أدىٰ بعضها وعجز ورق . . حسب ما أداه بعد الإسلام لا قبله من قيمته ، فإن كان مثلها أو أكثر . . عتق والولاء لنا ، ولا يلزم السيد رد الزائد ، أو دونها وفاه الإمام من المصالح .

وإن أتانا حر مكلف ، فإن لم يكن له عشيرة تحميه . . لم يرد ، وإلا . . رد عليهم بطلبهم بالتخلية ، فإن شرط بعث الإمام به . . بطل العقد ، ولا يرد بطلب غيرهم ، إلا إذا كان يغلبهم ، وله الهرب وقتل طالبيه ، ولنا التعريض له بذلك ، ويندب للإمام أمره سراً بألا يرجع ، أو يهرب إذا قدر ، ويقول لطالبه : لا أمنعك ولا أعينك .

وإن شرط عليهم في العقد رد من أتاهم منا مرتداً أو لم يشرط رده . . وجب الرد بالتخلية ، فإن أبوا . . فناقضون ، ولو تعذر الرد بموت . . غرموا مهر المرأة وقيمة القن ، وكذا لو تعذر بالهرب بعد قدرتهم على الرد لا قبله .

وإن شرط عدم رده . . جاز ولو امرأةً ، فلا رد عليهم ، وعليهم المهر أو القيمة ، ويدفع الإمام للزوج ما أصدقها إياه من المصالح ؛ إذ حال بينهما بالهدنة ، ثم إن عاد القن أو المرأة إلينا . . رددنا القيمة لا المهر .

ولو أتتهم منا مرتدة وأتتنا مسلمة وطلبها زوجها . . جعل المهران قصاصاً إن استويا ، فيدفع الإمام لزوج المرتدة مهرها ، ويكتب إلىٰ زعيمهم ليدفع مهرها لزوج المسلمة ، وإن تفاوتا . . طلبناهم أو طلبونا بالزائد ، وحكم قيمة المرتد من أرقائنا والمسلم من أرقائهم حكم المهرين .

* * *

كتاب السَّبْق والرّمي

وهما لقصد الجهاد سنة ، ويكره لعارف الرمي إهماله كراهةً شديدةً .

وفي الكتاب بابان :

الأوّل : في السَّبْق

وله بالعوض شروط : أن يكون العاقد صحيح العبارة ، أهلاً للقتال .

فيبطل من امرأة ، ومن ولي بمال محجوره ، ومن عقد في الصحة . . صح بالمسمىٰ ، وكذا في مرض الموت إن لم يزد علىٰ أجرة المثل ، وإلا . . فالزائد من الثلث .

وكون المعقود عليه بعوض عدة للحرب ؛ كخيل وإبل وفيل وبغل وحمار ، وأنواع القسي ، والسهام ، والمزاريق[1] ، والزانات[2] ، وإجالة سيف أو رمح ، ورمي بحجر بيد أو مقلاع ، أو نحو منجنيق لا إشالته باليد ، ورمي كل إلىٰ صاحبه به أو بسهم ، فإن كان بلا عوض . . صح في ذلك .

وفيما لا ينفع في الحرب ؛ كمسابقة علىٰ أقدام وزواريق وبقر وطيور ، وعلىٰ صراع ومشابكة ، ولعب شطرنج ، وكرة صولجان ، وخاتم ، ووقوف علىٰ رجل ، ومعرفة ما في اليد من شفع ووتر ، وسباحة ، ومقل[3] في الماء .

وأن يعلم المتسابقان المبدأ والغاية بتعيينهما ، أو بأذرع معلومة ويتساويا فيهما ، فإن تركا الغاية وشرطا المال للسابق حيث سبق ، أو ذكراها وشرطاه للسابق في الأثناء . . بطل ، وإن ذكراها وقالا : إن تساوينا عندها فالغاية كذا لموضع معين . . جاز .

---

(١) **المزاريق** : هي الرماح القصيرة .

(٢) **الزانات** : هي نوع من الحراب رأسها دقيق وحديدتها عريضة .

(٣) **المقل** : الخوض .

وأن تكون المسافة بحيث يقطعها الفرسان ، ولا ينقطعان إلا إن كانت بحيث لا يبلغانها إلا بانقطاع وتعب .

وأن يكون العوض معلوماً كالأجرة ، فإن جعلاه ديناً لأحدهما أو لكل على الآخر ما يصح الاعتياض عنه . . جاز ، أو ديناراً إلا ثوباً . . فلا ، وكذا إلا درهماً ، إلا إن أرادا قدر الدرهم ، وعرفا قيمة الدينار بالدراهم .

ولو قال أحدهما : إن سبقتني فلك كذا وترد ثوباً . . بطل ؛ لأنه شرط على السابق عوضاً ، والشرط كون المال أو أكثره للسابق ، فإن تسابق اثنان وجعلا المال للسابق أو أكثره له وباقيه للثاني . . جاز ، لا عكسه .

ولو تسابق ثلاثة . . لم يجز مساواة الثالث للثاني ، ويجوز شرطه للأول والثالث فقط ، وإن تسابق عشرة وشرط لكل غير الأخير مثل من قبله لا أكثر . . جاز ، وتفضيل الأول فالأول أحب .

فائدة

[في خيل السباق]

خيل السباق عشرة : المُجلِّي ، ثم المُصلِّي ، ثم المُسلِّي ، ثم التالي ، ثم العاطِف ، ثم المُرتاح ، ثم المُؤمَّل[1] ، ثم الحظيُّ ، ثم اللَّطيم ، ثم السُّكَيت ويسمى الفِسْكِل .

فرع

[قوله لجماعة : من سبق منكم فله كذا]

من قال لجماعة : من سبق منكم فله كذا ، فجاؤوا إلى الغاية معاً . . فلا شيء لأحد منهم ، أو اثنان أو أكثر معاً ، ثم الباقون . . فهو للسابقين بالسوية ، وإن قال : للسابق دينار ، وللثاني نصف دينار فجاؤوا معاً . . فلا شيء ، وإن سبق واحد وتساوى الباقون . . فللواحد الدينار وللباقين النصف .

ولو كانوا أربعةً فجاء ثلاثة معاً ثم واحد . . فلهم الدينار وله النصف . ولو قال : كل من سبق فله دينار ، فسبق ثلاثة . . فلكل واحد دينار .

(١) ويقال له : المرمَّل .

وأن يدخلا محللاً إن كان المال منهما ويجوز تعدده ، وحكمه أن يغنم سابقاً ولا يغرم مسبوقاً ، فإن شرط المالان له سابقاً ، أو للسابق منهما . . جاز ؛ كأن شرط للسابق إحراز ماله فقط ، ومطلق السابق هو الأول فقط ، فإن سبق المحلل ثم ترتب الآخران . . فالمال للمحلل .

وإن سبق أحدهما مع المحلل . . أحرز ماله وشارك المحلل في الباقي ، وإن توسط المحلل . . فالمالان للأول ، وإن تساويا وتأخر المحلل . . أحرز كل واحد ماله .

ولو تسابقا مع محللين فسبق محلل ثم أحد المتسابقين ، ثم محلل ، ثم الآخر ، أو سبق أحدهما ثم محلل ، ثم الثاني ، ثم محلل . . فالكل للأول .

فَرْعٌ

[توسط المحلل بين المتسابقين]

ينبغي للمحلل أن يتوسط في الإعداء بين المتسابقين ، فإن أعدىٰ فرسه بجنب أحدهما ورضيا . . جاز ، وإن رضي أحدهما أو رضيا أو قال أحدهما : تكون على اليمين ، وقال الآخر : اليسار . . لزمه التوسط .

وإن تنازع المتسابقان في اليمين واليسار . . أقرع ، وإن بذل الإمام مالاً من نفسه أو المصالح ، أو واحد من الناس . . جاز ، بل يثاب بالنية ؛ لأنه بذل في طاعة ، وكذا لو بذله أحد المتسابقين ليحرزه السابق منهما ، ولا شيء على الآخر .

أو تسابق ثلاثة أو أكثر وبذل المال عدد منهم علىٰ أن من سبق من المخرجين أحرز ماله فقط ، أو من غيرهم . . أخذه .

وأن يتكافأ فرساهما وفرس المحلل غالباً ، فإن قطع بسبق واحد أو تخلفه . . لم يجز .

نعم ؛ إن أخرج المال ليحرزه سابقاً ، وإلا . . فصاحبه المعلوم عدم سبقه . . فهي مسابقة بلا مال ، أو المقطوع بسبقه . . جاز ، وهو بذل مال لمن يعلم تقدمه ، فهو كمن قال لرجل : ارم كذا ، فإن أصبت منه كذا . . فلك هـٰذا المال .

ولو أخرجا المال ولا محلل وأحدهما يعلم تقدمه . . فهو كالمحلل ؛ إذ لا يغرم شيئاً ، وبذل المال منه لغو .

ولا يضر اختلاف نوع الخيل ؛ كعتيق وهجين ، والإبل ؛ كنجيب وبختي .

ويضر اختلاف الجنس ؛ كفرس وبعير أو حمار وإن تكافأا ، لكن يجوز بين بغل وحمار .

وأن يعرف المركوب بتعيين أو وصف ؛ كالإجارة ، فيمتنع إبدال المعين .

وينفسخ العقد بموته أو عماه ، أو ذهاب يده أو رجله ، لا بموت الراكب ، فيخلفه وارثه .

وأن يركبا الدابتين ، فإن شرطا إرسالهما لتجريا بأنفسهما . . لم يصح .

فرع

[الشرط الفاسد]

لو شرط في العقد شرطاً فاسداً ؛ كـ : إن سبقتني فلك هٰذا ، ولا أسابقك بعدها أبداً ، أو إلىٰ شهر . . فسد العقد ، وكذا لو شرط أن من أحرز المال أطعمه أصحابه ، وللسابق أجرة المثل .

فصل

[فيما يحصل به سبق الخيل]

يحصل سبق الخيل ببعض العُنُق إن استوى الفرسان فيه أو اختلفا ، ويقدم بذلك الأقصر عنقاً أو أطولهما بأكثر من الزائد خلقةً ، وسبق غير الخيل ببعض الكَتَد[1] ، ويعتبر ذلك آخر الغاية .

فإن عثر أحد المركوبين أو ساخت قوائمه في الأرض فتقدم الآخر . . فلا سبق ، وكذا لو وقف في الأثناء لنحو مرض ، فإن وقف بلا علة . . فمسبوق ، وإن وقف ابتداءً . . فلا مطلقاً ، ولو شرطا المال للسابق بأذرع معلومة علىٰ موضع كذا . . جاز .

فرع

[الجري في وقت واحد]

ليجريا في وقت واحد بعد تساوي القوائم ، ويندب غرز نحو قصبة في الغاية ؛ ليظهَر السابق لكل أحد ، وليحثا الفرسين بالسوط ، لا بالصياح .

---

(١) الكتد : هو مجمع الكتفين بين أصل العنق والظهر .

فَصْلٌ
[فسخ عقد السبق والرمي]

عقد السبق والرمي جائز إن كان مجاناً ، وإن كان بمال . . فلازم في حق باذله ، فيعتبر الإيجاب والقبول ، ولهما لا لأحدهما فسخه ، فإن شرطا فيه خياراً ، أو أن من يترك فهو مسبوق . . فسد العقد ، ولو مرض أحدهما . . تخيرا ، فإن صبر الآخر . . ففي بقاء خيار المريض وجهان[1] .

ولو بان بالمال المعين عيب . . ثبت به الفسخ ، وليس لأحدهما ترك العمل إن كان مفضولاً ، أو فاضلاً وأمكن أن يدركه الآخر ويسبقه ، وإلا . . جاز .

وتمتنع الزيادة في العمل والمال وضدها ، إلا إن فسخا العقد واستأنفا غيره ولا يكلف ملتزم المال تسليمه قبل تمام العمل ، بخلاف الأجرة ، ويجوز قبل العمل ضمانه والرهن به ديناً ، كما يجوز بعده ، ويجب تسليمه ، فأن أبىٰ . . أجبر وحبس لذلك ، ويغرم بدل المعين إن تلف بيده بعد العمل ، وينفسخ العقد بتلفه قبله ، لا بتعيينه ، بل ينتظر زواله إن رجي .

ولو طلب أحدهما بقاء المال عند أحدهما ، والآخر وضعه عند عدل : فإن كان ديناً . . أجيب الأول ، وإلا . . فالثاني ، ولو تنازعا في الموضوع عنده . . عين القاضي أميناً ولو غير من عينا .

فَرْعٌ
[في اجتماع بيع ومسابقة في عقد]

لو جمع عقد واحد بيعاً ومسابقةً . . صحا ووزع المسمىٰ عليهما ، أو بيعاً وجعالة . . بطلا .

فَرْعٌ
[لو بان فساد العقد بعد المسابقة]

إذا عملا وبان فساد العقد لخلل في العوض أو غيره . . فللسابق على الملتزم أجرة المثل ، وهو ما يتسابق به في مثل تلك المسابقة غالباً .

* * *

---

(١) أوجههما : نعم .اهـ (رم) . من هامش (ب) .

فإن كان بمال . . فكالمسابقة ، فإن تناضل حزبان والمال منهما . . اعتبر محلل واحد ، أو حزب : فإن شرط الحزبان لواحد من أحدهما : أنه إذا فاز حزبه شاركهم ، وإن فاز الآخرون غرم أصحابه دونه ، واشتمل كل حزب علىٰ محلل هٰكذا . . لم يجز ؛ إذ المحلل من إذا فاز . . أخذ كل المال .

ولو شرط كل حزب كل المال لمحللهم . . بطل العقد ؛ إذ يكون فائزاً لغيره .

وشرط المناضلة : أن يتحد جنس المرمي به أو عنه ، فإن اختلف ؛ كسهام ومزاريق . . بطل ، ولا أثر لاختلاف النوع ؛ كقوس عربي وفارسي أو حسبان ، وكنبل ونشاب ، فإن عين نوع . . جاز العدول لمثله من نوعه ، لا أجود منه أو دونه إلا بتراض ، فإن شرط ألا يبدل . . فسد العقد ، وإن لم يعين نوع . . صح ، فإن رضيا بنوع لهما أو لكل بنوع . . فذاك ، وإلا . . فسخا العقد .

وأن تكون الإصابة المشروطة ممكنةً ، إلا إن كانت في العادة ممتنعةً لصغر الغرض ، أو بُعد المسافة ، أو كثرة الإصابة المشروطة ؛ كإصابة عشرة متوالية ، أو منتفية ؛ كإصابة حاذق واحد من مئة ، أو نادرة ؛ كإصابة تسعة من عشرة ولاءً ، وكالرمي في ليلة مظلمة .

وأن يتقارب المتناضلان والمحلل في الحذق بحيث يحتمل أن كل واحد ناضل أو منضول ، فلو تناضل غريبان فبانا غير متكافئين . . بطل العقد .

وأن يعلم المال كما مر .

وأن يبين عدد الإصابة إن تعددت السهام ؛ كخمسة من عشرة ، فإن تناضلا علىٰ رمية وأن المال للمصيب . . جاز .

ولو قال : نرمي عشرةً فمن أصاب أكثر من الآخر فناضل . . كفىٰ .

والأولىٰ ذكر صفة الإصابة من قرع أو خزق[1] أو خسق[2] أو خرم[3] أو مَرْق[4] ، ومطلقها للقرع ، ويمتنع أن تحسب الإصابة بإصابتين ، وأن يزاد في عدد الأرشاق والإصابة ، إلا إذا فسخ العقد واستؤنف .

ويجب حيث لا عادة أن يبينا مسافةً تتوقع الإصابة فيها ؛ كمئتين وخمسين ذراعاً ، لا إن تعذرت ؛ كفوق ثلاث مئة وخمسين ، وكذا إن ندرت كما بينهما ، لكن لو تناضلا علىٰ أن المال لأبعدهما رمياً ولم يقصدا غرضاً . . جاز ، وحينئذ يعتبر استواء القوسين شدةً والسهمين ثقلاً وخفةً .

وأن يبينا قدر الغرض طولاً وعرضاً ، وقدر ارتفاعه عن الأرض .

وينبغي تبيين موضع الإصابة أهو الهدف المرفوع من تراب أم غيره ؟ أم الغرض المغروز في الهدف من جلد أو غيره ؟ أم الدائرة ؟ وهي نقش وسط الغرض كالهلال قبلَ تمامه .

وأما شرط إصابة الخاتم وهو نقش وسط الدائرة . . فمبطل للعقد .

ثم إن رضيا أن يرميا سهماً سهماً ، أو خمسةً خمسةً مثلاً ، أو أن يرمي أحدهما كل سهامه ، ثم الآخر كذلك . . جاز ، وإن أطلقا . . حمل علىٰ سهم سهم ، ومن رمىٰ في غير نوبته ولو بإذن الآخر . . لم يحسب الزائد له ولا عليه .

فَرْعٌ
[أنواع الرمي]

للرمي أنواع : مبادرة أو محاطَّة أو حوابي أو مناضلة ، فإن لم يعين واحد منها . . جاز وحمل على المبادرة ، وهي : أن يجعل المال للسابق إلىٰ إصابة خمسة مثلاً من عشرين مع تساويهما في عدد الرميات ، فإن تساويا في الإصابات . . فلا ناضل .

وإن لم يستويا في الإصابات ؛ كأن أصاب أحدهما بخمسة من عشرين ، والآخر بأربعة من تسعة عشر . . وجب إتمام العشرين ، فقد يصيب بالباقي ، فلا يكون

---

(١) الخزق : هو أن يثقب الهدف ولا يثبت فيه .
(٢) الخسق : هو أن يثقب الهدف ويثبت فيه .
(٣) الخرم : هو أن يصيب طرف الهدف .
(٤) المرق : هو أن يثقب الهدف ويخرج من الطرف الآخر .

منضولاً ، فإن كانت إصابة الآخر بثلاثة منها . . فقد صار منضولاً .

والمحاطة : هي شرط المال لمن زادت إصاباته من عشرين علىٰ إصابات الآخر منها بخمسة مثلاً ، فإن استويا بإصابة الخمسة ، أو أقل أو أكثر ، أو زاد أحدهما بدون خمسة . . فلا ناضل ، وإن زاد بخمسة . . فناضل .

ثم إن كان قبل تمام الرمي . . وجب إتمامه إن رجا الآخر إصابة ما يخرج به الأول عن كونه ناضلاً ، فإن لم يرج ذلك ؛ كإصابة واحد بخمسة عشر من عشرين ، ورمَى الآخر خمسة عشر من العشرين فأصاب بخمسة . . فلا .

ويبطل بذل مال الحط الفاضل ؛ كأن قال المنضول للآخر : حط الفاضل ولك علي كذا لنستوي ، ثم نرمي إلىٰ أن ينضل أحدنا .

والحوابي : هو أن يرميا علىٰ إسقاط الأبعد بالأقرب ، فإن قدر للقرب حد ؛ كذراع ، أو جرت به هناك عادة . . صح ، وإلا . . فلا .

ولو ذكر مع إسقاط الأبعد بالأقرب أن من زاد بخمسة من العشرين فهو ناضل . . جاز ، وهو نوع محاطة ، فإن استويا قرباً وبعداً ، أو لم يفضل العدد المشروط . . فلا ناضل .

ولو قرب لأحدهما من الغرض سهم وكان للآخر خمسة أبعد من ذلك السهم ، ثم رمى الأول سهماً فوقع أبعد من الخمسة . . سقط بالخمسة ، وتسقط الخمسة بالأول .

ولو رمىٰ واحد خمسةً ، فتفاوتت في القرب من الغرض ، ثم الآخر خمسةً أبعد من تلك . . سقطت بها ، وحسبت كلها لصاحبها ؛ إذ قريب كل يسقط بعيد غيره ، لا بعيد نفسه .

وإن رمىٰ واحد سهمين والآخر سهماً ، واستوت الثلاثة في القرب واستوت بقية سهامهما في البعد . . فهل صاحب السهمين ناضل ، ويجعل السهم الزائد كزيادة القرب ؟ وجهان[1] .

ولو وقع سهم أحدهما قرب الغرض، والآخر فيه . . أسقط الأقرب، ولو أصاب واحد الرقعة والآخر خارجها من الغرض ، أو أصابا خارجها والآخر أقرب إليها . . استويا .

(١) الأصح : أنه لا يكون ناضلاً .اهـ (رم) . من هامش (ب) .

والمراد بالقرب من الغرض موضع ثبوت السهم لا بحالة مروره ، حتىٰ لو قرب مروره من الغرض ووقع بعيداً منه . . لم يحسب ، إلا إذا شرط اعتبار حالة المرور .

ولو شرطا أن إصابة القرطاس تسقط ما حوله ، أو أن خاسق أحدهما بجانبين . . جاز ، لا بخاسقين ، والقرب من الغرض من كل جوانبه سواء .

والمناضلة : أن يشرط إصابة عشر من عشرين مثلاً علىٰ أن يستويا جميعاً ، فيرميا ذلك كله ، فإن أصاب كل واحد بالعشرة أو أقل أو أكثر . . فله المال ، فإن أصاب واحد بالعشرة أو أكثر ، والآخر أقل . . فهو منضول .

ولو عقدا علىٰ سهام كثيرة علىٰ أن يرميا بكرةً كذا وعشيةً كذا . . جاز ، ولا يفترقان قبل رمي المشروط إلا بالتراضي ، أو بعذر ؛ كمرض وموت قريب ، وخوف ظالم وريح عاصف ، وإذا زال العذر ذلك اليوم ، أو بعده . . أتما على الماضي ، أو علىٰ أن يرميا جميع النهار . . جاز .

فإن لم يبينا وظيفة كل يوم . . فلا يتركان إلا لقضاء الحاجة والطهارة والصلاة ، أو بعذر مما مر ، ولا يتباطأ أحدهما بالرمي بعد صاحبه ، ولا يرهق استعجالاً .

وإذا فرغ النهار قبل فراغ وظيفته . . لم يرم ليلاً للعادة ، إلا إن شرطاه ، وحينئذ فلا بد من ضوء كقمر أو سراج .

وأن يترتبا في الرمي ، وأن يعين البادىء به منهما ، وإذا رمى المعين النوبة الأولىٰ . . رمى الآخر الثانية . . . وهـٰكذا ، ويمتنع شرط البداءة لواحد أبداً .

ويندب نصب غرضين متقابلين ليرمي البادىء من أحدهما إلى الآخر ، ويعكس الثاني .

وأن يعين الراميين أو الرماة إن حضروا أو غابوا ، ويكفي معرفة الزعيمين .

ويجوز تناضل حزبين فأكثر ، وكل حزب كرجل واحد خطأً أو إصابةً ، وليكن لكل حزب زعيم يعينهم ويوكلوه في العقد ، ويمتنع زعيم واحد للحزبين ، والعقد قبل تعيين الرماة ، ويحصل التعيين بأن يختار زعيم واحداً ، ثم الزعيم الآخر واحداً . . . وهـٰكذا إلىٰ تمام الرماة ، ويمتنع أن يعين أحدهما جميع حزبه أولاً ، وأن يعينا الحزبين بالقرعة ، وكذا لو عدَلا هما قبل العقد فجعلا حاذقاً بإزاء أحذق ، وعكسه علىٰ أن

يقترعا عليهما بعد العقد ، وابتداء حزب بالرمي كابتداء رجل به .

ويمتنع أن يشرطا تقدم فلان من حزب ثم فلان من الآخر . . . وهٰكذا ؛ إذ تدبير كل حزب لزعيمه لا يشاركه فيه الآخر .

ولو بان واحد من أحد الحزبين ضعيف الرمي . . فلا فسخ لأصحابه ، أو فوق ما ظنه الزعيم . . فلا فسخ للآخرين ، أو لا يعرف الرمي . . بطل العقد فيه فقط ، وسقط واحد بإزائه من الآخر ، ولكل خيار الفسخ للتفرقة سواء عيناه أو تنازعا في تعيينه .

وأن يتساوى الحزبان في عدد الأرشاق والإصابات ، وكذا عدد الحزبين أو الأحزاب ، فيشترط كون عدد السهام تنقسم عليهم صحيحاً ؛ بأن يكون لها ثلث صحيح في ثلاثة أحزاب ، وربع في أربعة .

ومن التزم مالاً من الزعيمين . . لزمه وحده ، أو التزمه هو وأصحابه ، أو التزم عنهم بإذنهم . . لزم كل واحد قسطه .

وإذا نضل حزب . . وزع المال على الرؤوس ، لا الإصابات ، إلا إن شرطوه . . فيتبع الشرط .

وأن يعين الموقف ويتساويا فيه ، فلا يجوز شرط تقدم أحدهما فيه ، ويسامح بتقديم أحد قدميه ، فإن اعتيد تقديم الثاني بخطوتين أو ثلاث . . ففي اغتفاره وجهان[1] ، فإن اغتفر واختلفت العادة . . فالأقل .

ويمتنع بعد العقد تأخر أحد عن الموقف ، وكذا تقدمه ، إلا بيسير معفو عنه برضاهم .

فَرْعٌ
[التنازع فيمن يقف وسط الصف]

لو تنازعوا فيمن يقف وسط الصف . . لم يعمل بالعادة ، بل هو لمن له الابتداء ، فيقف مقابلاً للغرض أو يمينه أو يساره ، ويقف الآخر عن يمين المبتدىء أو يساره ،

---

(١) الأصح : اغتفاره .اهـ (رم) . من هامش (ب) .

وهل له إزالته عند الرمي ليقف موضعه ؟ وجهان[1] .

ولو تقابل غرضان فرميا إلىٰ واحد ثم ذهبا إليه . . وقف الثاني حيث شاء كالأول ، والأحب وقوف أحدهما عند هدف والآخر عند الآخر ليرمي كل إلى الهدف المقابل له ، وللباقي الوقوف عند أي الهدفين شاء ، ويقف الآخر عند الآخر ، ويبقى الأمر علىٰ هـٰذا حتىٰ يفرغا .

ولو كانوا ثلاثةً . . أقرع بين الآخرين عند الغرض الثاني ، فمن قرع . . وقف حيث شاء ، ثم إذا عادوا إلى الغرض الأول . . بدأ الثالث بلا قرعة ويقف حيث شاء .

فَرْعٌ

[في طلب أحدهما نصب الغرض ليستقبل الرماة الشمس]

لو طلب أحدهما نصب الغرض بحيث يستقبل الرماة الشمس ، وعكس الآخر . . أجيب هـٰذا .

فَصْلٌ

[في شرط الإصابة]

إذا شرطا الإصابة فقط ، أو القرع . . حسب ما أصاب ، أو ارتد بلا تأثير بخدش أو خزق ، أو بتأثير بخسق أو غيره ، وكذا ما أصاب ثقبةً في الشن .

ثم إن شرط إصابة الغرض . . حسب إصابة الجلد أو الجريد المحيط به أو العروة ، وهي خيط يشد به الشن على الجريد ، لا ما يعلق به الغرض .

وإن شرط إصابة الشن أو الخاصرة ، وهي أحد جانبي الغرض . . لم يحسب إصابة غيرهما .

وتعتبر الإصابة بالنصل ، لا بفوق السهم ، أو عرضه ، بل يحسب عليه .

ولو انصدم السهم بشاخص أو بالأرض فازدلف فأصاب . . حسب له ، أو فأخطأ . . فعليه ، فإن شرطا الخسق . . فهو إصابة الغرض مع الثبوت فيه وإن سقط بعده ، ولو مرق أو خرم فثبت . . فخاسق ، وكذا لو أصاب ثقبةً قديمةً وثبت فيها إن

---

(١) أصحهما : أن له الإزالة المذكورة .اهـ (رم) . من هامش (ب) .

كانت قوة السهم ثبتت فيه لو لم يكن ثقبةً ، وإلا . . فلا يحسب له ولا عليه .

ولو خرق فردته حصاة مثلاً فخاسق ، ولو قال : خرق سهمي ولم يثبت لغلظ رده وفي الغرض خروق وجهل موضع إصابته ، أو قال : هـٰذا الخرق من سهمي وأنكر الآخر . . صدق بلا يمين إن لم يوجد فيه نحو حصاة ، وإلا . . فبيمين ، ولا تحسب للرامي ولا عليه .

وإن علم موضع إصابته ولا مانع هناك ، أو لم يؤثر فيه السهم . . صدق بلا يمين ، وحسبت تلك على الرامي .

ولو مرق النصل وعليه قطعة من الغرض وثبت السهم في الهدف فقال : القطعة أبانها سهمي ، وقال الآخر : بل كانت مبانةً . . حلف الآخر .

فَرْعٌ

[لو تناضلا مبادرة ليرميا مئة مئة]

إذا تناضلا مبادرةً ليرميا مئةً مئةً : علىٰ أن المال لمن سبق بإصابة عشرة من المئة ، فرمىٰ واحد خمسين فأصاب منها بعشرة ، وأصاب الآخر بتسعة من خمسين أو بثمانية من تسعة وأربعين . . فالأول ناضل فله المال ، ولا يلزمه إتمام العمل ، لا بتسعة من تسعة وأربعين ، حتىٰ يرمي سهماً ويخطىء .

وإن تناضلا محاطَّة علىٰ أن المال لمن زاد بعشرة من المئة ، فأصاب واحد بخمسة عشر من خمسين ، والآخر بخمسة منها . . فقد زاد ذاك بعشرة ، لكن يتوقف استحقاقه علىٰ إتمام المئة .

وكذا لو شرطا خلوص خمسة من عشرين ، فرمىٰ كل واحد خمسة عشر ، وأصاب واحد بعشرة ، والآخر بثلاثة ، فإن لم يصب بشيء . . فللأول المال حالاً ، ولا يلزمه إتمام الباقي .

ولو أصاب واحد بعشرة من خمسين وأخطأ الآخر بتسعة وأربعين . . فله رمي السهم الباقي ؛ فقد يصيب به ، فلا يخلص للأول عشر إصابات .

فَرْعٌ

[قوله : ارم عشرة أسهم ؛ خمسة لي وخمسة لك ، فإن أصبت فيما هو لك فلك كذا]

من قال لرام: ارم عشرة أسهم؛ خمسةً لي وخمسةً لك، أو واحدةً لي وواحدةً لك، فإن أصبت فيما هو لك أو بأكثره فلك كذا. . جاز، وهو جعالة لا مناضلة ، فإن أصاب المشروط. . أخذ المال ولزمه رمي الباقي ؛ إذ الاستحقاق برمي عشرة إصابتها كذا .

وإن قال لراميين : ارميا عشرةً ، فمن أصاب بخمسة فله كذا ، وإن قال لرام : ارم أنا وأنت عشرةً ، فإن أصبت بخمسة فلك كذا ، أو أنا فلا شيء لي. . جاز ، أو فلي كذا. . اشترط محلل .

وإن قال : لرام : ارم سهماً ، فإن أصبت فلك كذا ، وإلا فعليك. . لم يجز .

وإن قال لأحد متناضلين : إن أصبت برميتك هـٰذه فلكَ دينار فأصاب. . استحقه وحسبت عن منضالته .

ولو ناضل رجلاً بعشرة أسهم مثلاً وشرط أن يناضل بها رجلاً آخر ، ثم ثالثاً فأكثر. . فقياس ما مر جوازه ، فإذا أصاب بالعشرة. . فقد نضل الكل ، وهـٰذا دليل أن هـٰذه المعاملة تخالف الإجارة .

والاستحقاق هنا بالشرط ، لا بعود العمل إلى الشارط ، وقضيته عدم وجوب أجرة المثل لو فسد .

فَرْعٌ

[لو رميا بعض السهام فقال أحدهما : ارم فإن أصبت فأنت ناضل]

لو رمى المتناضلان بعض السهام ، ثم قال أحدهما للآخر : ارم فإن أصبت فأنت ناضل ، أو أنا أرمي فإن أصبت بهـٰذه فأنا ناضل. . لم يجز ؛ إذ الناضل من ساوى الآخر في العدد وزاد في الإصابة ، وكذا إن تناضلا أو تسابقا والمال من أحدهما فقال رجل لأحدهما : شاركني فيه إن غنمت ، وفي الغرم إن غرمت .

فَصْلٌ

[في مسائل تتعلق بالرمي]

إذا حدثت علة في يد رام ، أو عرض حيوان في ممر السهم ، أو انقطع وتر ، أو

انكسر قوس بلا تقصير ، أو سقط السهم للمبالغة في المد فأصاب أو أخطأ . . حسبت له أو عليه .

ولو انكسر السهم نصفين بلا تقصير فأخطأ . . لم يحسب عليه ، وإن أصاب إصابةً قويةً . . حسب له إن أصاب بالنصل ، لا بالنصف الأعلىٰ ، وإن أصاب بالنصفين . . حسب واحدةً ؛ كرام بسهمين معاً أصاب بأحدهما .

ولو رمىٰ مع ريح لينة مائلاً عن الغرض ، أو رمياً ضعيفاً فردته إليه ، أو قويةً فأصاب . . حسب له ، أو إليه فصرفته عنه فأخطأ . . حسبت عليه[1] ، أو مع ريح عاصفة . . فلا ، ولا له ، وإن هجمت . . حسب له مصيباً ، لا عليه مخطئاً .

ولو أزالت الغرض فأصاب موضعه . . حسب قرعاً ، وكذا خسقاً إن ثبت وساوىٰ صلابة الغرض ، وإن أصاب الغرض . . حسب عليه .

ولو هبت بالغرض حتىٰ لقي السهم فأصابه . . لم يحسب له ، ولو مال السهم عن الغرض حسب عليه ، أو رمىٰ إلىٰ غير جهته . . فلا ، وإن ارتفع السهم ثم انحط فأخطأ . . حسب عليه ، أو أصاب . . فهل يحسب عليه ؟ وجهان[2] .

ولو أصاب سهمه سهماً غارقاً في الغرض ولم يشترطا الخسق ، أو بارزاً منه فشقه وأصاب الغرض . . حسب له ، وإلا . . فلا .

فَرْعٌ

[ندب وقوف عدلين عند الغرض]

يندب وقوف عدلين عند الغرض ؛ ليشهدا بإصابة أو خطإ ، وليس لهما مدح مصيب ولا ذم مخطىء ، ولا للناضل تبجح على الآخر ، ولا أذىً بلسانه .

* * *

---

(١) في (أ) : (له) وانظر « شرح الروض » (٤/ ٢٣٨) .

(٢) الأصح : أنه يحسب له .اهـ (رم) . من هامش (ب) .

كتاب الأيمان

وفيه أبواب :

الأول : في اليمين

وهي تحقيق مكلف مختار أمراً غير ثابت ، باسم الله ، أو صفته .

فإن حلف علىٰ ماض كاذباً عالماً . . فهي كبيرة ، وتسمى اليمين الغموس ، فيكفِّر بعقدها[1] لا لانعقادها ، أو جاهلاً أو ناسياً . . فلا شيء عليه .

وخرج بقولنا : (تحقيق) : لغو اليمين ، وهو : أن يسبق لسانه إلىٰ لفظ اليمين بلا قصد ؛ كقوله في حال غضب ، أو لجاج ، أو عجلة ، أو صلة كلام : لا والله ، أو بلىٰ والله ، فلا ينعقد يمينه ، وكذا من حلف علىٰ شيء فسبق لسانه إلىٰ غيره ، فإن جمع بين (لا والله) و(بلىٰ والله) . . انعقدت الثانية[2] .

ومن حلف بالله ، ثم قال : لم أقصد اليمين . . صدق حيث لا قرينة تكذبه ، أو بالطلاق أو الوطء أو العتق . . لم يصدق ظاهراً .

وخرج بغير الثابت : ما علم ثبوته ؛ كـ : والله لأموتن ، أو لا صعدت السماء ، فلا ينعقد يمينه ؛ إذ لا يمكن حنثه ، بخلاف ما لا يمكن فيه البر ، كـ : والله لأقتلن فلاناً الميت ، أو لأصعدن السماء ، فينعقد ويكفر حالاً ، فإن قال لأصعدنها غداً . . حنث غداً .

ولو قال لغيره : أعزم ، أو عزمت ، أو أقسم ، أو أقسمت ، أو أولي ، أو آليت عليك بالله ، أو أسألك ، أو سألتك بالله لتفعلن كذا ، أو لا تفعله ، وقصد عقد يمين

---

(١) ويجب عليه التعزير أيضاً . قاله ابن عبد السلام . « شرح الروض » . اهـ من هامش (ب) .

(٢) تبع فيه الماوردي ، وظاهر كلامهم : أنه لا فرق بين جمعهما وإفرادهما ، وهو ظاهر ، ويرد قول الماوردي بأن الفرض عدم القصد . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

نفسه . . انعقدت ، وندب للمخاطب إبراره إن أبيح[(١)] ، وإن قصد يمين المخاطب أو الشفاعة . . لغا .

ويكره سؤال مخلوق بوجه الله ، ورد السائل به .

وخرج بقولنا : (باسم الله أو صفته) الحلف بمخلوق ، فلا تنعقد يمينه ولا كفارة بحنثه ، بل يكره الحلف به ولو عظم ؛ كالنبي والكعبة إن لم يسبق لسانه فإن اعتقد عظمته كعظمة الله . . كفر ، والحلف بالأمانة أشد كراهةً .

ومن قال : إن فعلت كذا فأنا كافر ، أو حلف بصنم : فإن نوىٰ إبعاد نفسه . . لم يكفر ، وكذا إن أطلق ، لكن يحرم ، فتلزمه التوبة ، ويندب له في الحالين الشهادتان والاستغفار فوراً ، وإن نوى الرضا بذلك إن فعل . . كفر حالاً .

فَرْعٌ

[في قوله : (إن شاء الله) عقب اليمين أو قبله]

لو قال بعد يمينه : إن شاء الله ، وقصد اللفظ والاستثناء قبل فراغ اليمين ، واتصل الاستثناء بها علىٰ ما مر في (الطلاق) . . لم تنعقد اليمين ، فلا حنث ولا كفارة ، وإن لم يتلفظ بالاستثناء بل نواه . . لم يندفع الحنث ولا الكفارة ظاهراً ، ويدين ، وكذا حكم باقي الشروط .

وإن قدم الاستثناء ؛ كـ : إن شاء الله والله لا أفعل ، أو لأفعلن كذا . . فكتأخيره ، وكذا في الطلاق والعتاق ؛ كـ : إن شاء الله أنت طالق ، أو عبدي حر ، أو إن شاء الله أنت طالق عبدي حر . . فلا يقعان وإن لم ينو صرف الاستثناء إليهما ، وفي الإقرار ؛ كـ : له علي إلا عشرة دراهم مئة درهم .

وإن وسطه ؛ كـ : أنت طالق إن شاء الله وعبدي حر : فإن نوىٰ صرفه إليهما . . صح ، وإلا . . اختص بالأول .

ولو قال : والله لأفعلن كذا إن لم أو إلا أن يشاء الله . . فكالطلاق .

---

(١) ورجحت مصلحة إبراره . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

فصل
[في حروف القسم]

حروف القسم باء موحدة ، وواو ، وتاء مثناة من فوق ؛ كـ : بالله أو والله أو تالله ، وإن رفع الهاء أو نصبها ، أو تالله لأفعلن كذا . . فتنعقد يمينه إن نواها أو أطلق ، وإن قال في الموحدة : أردت بالله : وثقت مثلاً ، ثم ابتدأت لأفعلن كذا . . لم يقبل ظاهراً ، خلافاً للشيخين ، وهل يدين ؟ وجهان .

وإن قال : فالله بالفاء ، أو يالله بمثناة من تحت ، أو آلله[1] بجر الهاء أو غيره . . فكناية ، وكذا : (بلَّه) بحذف الألف بعد اللام المشددة .

فصل
فيما يحلف به

فتنعقد اليمين : إما بما يفهم ذات الله ولا يحتمل غيره ، ولم يأت باسم مفرد أو مضاف من أسمائه الحسنىٰ ؛ كـ : والذي أعبده ، أو أسجد ، أو أصلي له ، أو فلق الحبة ، أو نفسي بيده ، أو مقلب القلوب .

وإما باسم من أسمائه الخاصة به ؛ كـ : والله ، والإله ، والرحمـٰن ، ورب العالمين ، ومالك يوم الدين ، وخالق الخلق ، والحي الذي لا يموت ، والأول الذي ليس قبله شيء .

ولا يقبل صرفه ظاهراً ولا باطناً في الصورتين .

أو غير الخاص به تعالىٰ إن غلب في حقه تعالىٰ ؛ كالجبار ، والحق ، والمتكبر ، والبارىء ، والقادر ، والقاهر ، والخالق ، والرازق ، والرحيم ، ونوى الله تعالىٰ أو أطلق ، لا إن نوىٰ غيره .

أو كان يطلق عليه وعلىٰ غيره على السواء ؛ كالحي ، والموجود ، والمؤمن ، والكريم ، والغني ، والسميع ، والبصير ، والعليم ، والحكيم ، ورب هـٰذه الدار إن نوى الله ، وإلا . . فلا .

---

(١) غير واضحة في (أ) ، وفي (ب) : (يالله) ، والمثبت من « الروضة » (١١/٩) ، و« شرح الروض » (٢٤٣/٤) .

وإما بصفته تعالىٰ ؛ كوحق الله وحرمته ، وقدرته ، وعلمه ، ومشيئته ، وسمعه ، وبصره ، وعظمته ، وكبريائه ، وعزته ، وبقائه ، وجلاله إن نوى اليمين أو أطلق ، لا إن نوىٰ بحقه العبادات .

أو بالقدرة أو العلم المقدور ، أو المعلوم ؛ كقوله : ومعلوم الله أو مقدوره ، وخلقه وإحيائه .

ولو قال : وحق الله برفع أو نصب . . فكناية ، أو وسلطان الله . . فيمين إن أراد القدرة لا المقدور ، أو ورحمة الله أو وغضبه إن أراد النعمة أو العقوبة .

ولو قال : وكلام الله ، أو وكتاب الله ، أو وقرآن الله ، أو وسورة كذا ، أو آية كذا ولو منسوخةً ، أو والمثبت في المصحف ، أو الإنجيل . . فيمين ، وكذا والمصحف ، أو والقرآن إن لم ينو بالمصحف الورق والجلد ، ولا بالقرآن الخطبة والصلاة ، وإن قال : وربي وكان عُرفهم تسمية السيد رباً . . فكناية ، وإلا . . فيمين ظاهراً إن لم يرد غير الله .

فَرْعٌ

[قوله : أقسم أو أقسمت ونحوها]

لو قال أقسم أو أقسمت ، أو أحلف أو حلفت ، أو أولي أو آليت بالله . . فحالف إن نواها أو أطلق ، لا إن نوىٰ بالماضي إخباراً أو بالمضارع وعداً ، فيقبل ظاهراً وباطناً ولو في الإيلاء من امرأته ، ولا إن حذف الجلالة وإن نوى اليمين ؛ كقوله : حقاً لأفعلن كذا .

ولو قال : أشهد أو شهدت ، أو أعزم أو عزمت بالله . . فكناية ؛ كأن قال : لا ها الله بمدها أو قصرها ، أو أيم الله أو أيمن الله ، أو لعمر الله ، أو علي عهد الله وميثاقه ، وأمانته وذمته وكفالته ، فإن نوى اليمين بكلها . . فيمين فقط ، وجمعها تأكيد ؛ كـ : والله الرحمـٰن الرحيم ، وكذا إن نوىٰ بكل لفظة يميناً ، فلا يلزمه بالحنث إلا كفارة ؛ كمن حلف علىٰ فعل مراراً ونوى الاستئناف .

خاتمة

[حكم الحلف]

الحلف مكروه لا في بيعة الجهاد ، والحث على الخير ، والصادق في الدعوىٰ ، أو لحاجة توكيد كلام وتعظيم أمر .

وقد يحرم ؛ كـ : علي ترك فرض ، أو فعل حرام ، فيجب الحنث .

وقد يندب ؛ كـ : علي فعل فرض أو ترك حرام ، فيحرم الحنث ، وقد يندب ؛ كـ : علي ترك سنة أو فعل مكروه .

وقد يكره ؛ كـ : علي فعل سنة ، أو ترك مكروه .

ولو حلف لا يتنعم بلباس أو غيره بنية التزهد وله صبر وتفرغ للعبادة . . فهو طاعة ، وإلا . . فمكروه .

ومن حلف علىٰ فعل مباح ؛ كدخول دار ، وأكل طعام ، ولبس ثوب أو تركها . . فله الحنث ، وله الوفاء باليمين وهو أفضل .

* * *

الباب الثّاني : في كفّارة اليمين

وموجبها الحلف والحنث معاً ، وتأخيرها عنهما أفضل ، ويجوز في غير الصوم فعلها بينهما وإن كان الحنث بترك فرض أو فعل حرام إن وجد شرط الإجزاء عند الحنث ، فإن مات قبله . . وقعت تطوعاً ، وإن ارتد العبد المعتق عنها أو تعيب . . لم يجزه .

وليس له تقديمها على الحلف ؛ كـ : علي الدخول في : إن دخلت فوالله لا أكلمك ، ولا مقارنتها له ؛ كإعتاق وكيله عنها مقارناً له .

ولو قال لعبد : أعتقتك عن كفارتي إن حنثت ، فحنث أو بان حانثاً . . أجزأه ، أو إن حلفت . . فلا ، وكذا إن حلفت وحنثت فبان حالفاً ، ومثله عن ظهاري إن ظاهرت فبان مظاهراً .

ولو قال : إن حنثت غداً فأنت حر عن كفارتي وحنث غداً . . عتق وأجزأ ، وإلا . . فلا .

فَرْعٌ

[في التكفير بغير الصوم]

يجزىء التكفير بغير الصوم في قتل آدمي وصيد بين الجرح والموت ، لا قبلهما ، وفي ظهار قبل العود ، ويتصور بأن وقّته ، أو كانت رجعيةً ، أو مسلمةً فارتدت فكفَّر ثم وطىء في المدة ، أو ثم راجع ، أو ثم أسلمت في العدة ، أو ظاهر ثم طلق رجعياً فكفَّر ثم راجع .

وأما العتق عقيب الظهار فمقارن للعود ، ولا تقدم كفارة إفساد صوم أو نسك لجماع وفدية محظور إحرام عليهما ، إلا إن أبيح لنحو مرض أو أذىً من رأسه ولو فدىٰ عن تطيب وعما سيحدث منه . . ففي الإجزاء للثاني وجهان[1] .

---

(١) أصحهما : عدم الإجزاء . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

فَصْلٌ

في خصال الكفارة

فيتخير الحالف بين تمليك عشرة مساكين مداً مداً من غالب القوت ، أو كسوتهم بدفعهما إليهم ، أو إعتاق رقبة علىٰ ما مر في (الكفارات) ، لا تبعيض كفارة واحدة ؛ كإطعام خمسة وكسوة خمسة ، ثم يخير بين إطعام خمسة آخرين ، أو كسوتهم ، وله الإطعام عن كفارة والكسوة عن أخرىٰ ، والإعتاق لأخرىٰ وإن لم يعين .

والكسوة : قميص ولو بلا كم ، أو جبة ، أو قباء ، أو سروال ، أو عمامة ، أو مِقنَعة ، أو إزار ، أو رداء ، أو طيلسان ، أو منديل يحمل في اليد جيد أو رديء من صوف ، أو شعر أو قطن أو كتان ، أو حرير ولو لرجل ، وكلبد وفرو حيث اعتيد لبسهما ولو نادراً .

ويندب كون المدفوع جديداً ، ويجزىء بال قوي ، ومعيب بما يفسخ به البيع ، ومتنجس ، لا ممحق وجديد مهلهل نسج في ضعف البالي ، ومحروق ، ومرقع لبِلاء ، لا لزينة ، ولا آلة حرب ؛ كدرع حديد ، ولا زِلِّية وبساط ونطع ، ومُكَعَّب ، ونعل ، وخف ، وقلنسوة ، وتُبَّان[1] ، وهِميان ، وكمران ، وقفاز ، ومِنطَقة ، وتِكَّة ، وخاتم ونحو ذلك .

فإن عجز الحر عن الخصال الثلاث . . صام ثلاثة أيام لكل كفارة ، ويسن تتابعها ، وتكفير القن مر في (باب الظهار) ، والمكاتب سيأتي ، والمبعض الموسر بغير العتق .

فَرْعٌ

[تأدية الخصال دفعة واحدة]

من أدى الثلاث الخصال دفعةً واحدةً . . أثيب عليها ، لكن ثواب الفرض أكثر وهو أعلاها ، ويأثم تاركها ، ويجبر علىٰ أدناها .

---

(١) التبان : سروال صغير يستر العورة المغلظة .

فصل

[في موت من عليه كفارة]

لو مات من عليه كفارة يمين أو غيرها وهو رقيق . . فلسيده التكفير عنه بغير العتق ، أو وهو حر وعليه دين لآدمي : فإن تعلق بعين التركة . . قدم عليها ؛ كالمحجور بفلس ما دام حياً ، وقد مر في (الفرائض) ، وإلا . . قدمت .

ففي المرتبة : يعتق ثم يطعم عنه الوارث ، أو الوصي وولاء العتيق للميت .

وفي المخيرة : يجب أقلها ، فإن أوصىٰ بالعتق وقيمته فوق الإطعام والكسوة . . فهي من الثلث ، فإن ضاق . . عدل عنه ، وحيث لا تركة فتبرع عنه أحد بإطعام أو كسوة . . جاز ، وكذا بالعتق في المرتبة فقط .

* * *

الباب الثالث : فيما يحنث به

والمحلوف علىٰ فعله أو تركه أمور :

منها : الدخول أو الخروج ، أو المساكنة أو السكنىٰ ، فإذا حلف لا يدخل الدار وهو فيها فاستدامه . . لم يحنث ؛ كاستدامة الطهارة والصلاة ، والصيام والإحرام ، والشراء والوقف والرهن ، والنكاح والوطء ، والطيب والتختم والاختضاب ، وقد حلف ألا يفعلها ، وكذا الغصب ، خلافاً لـ « الروضة »[1] . بخلاف استدامة الشركة إن لم ينو شركةً مبتدأةً .

أو وهو خارجها . . حنث بمصيره فيها ، أو رجليه معتمداً عليهما من بابها أو سطحها ، أو في دهليزها ، أو في هوائها بتعلقه بغصن شجرة فيها ، وأحاط ببدنه البناء لا بعضه .

ولا بدخوله طاقاً خارج بابها ، أو درباً أمامه غير مختص بها ، أو خارج عن حدودها ، أو ليس في أوله باب كذلك .

ولا لمصيره علىٰ سطحها بتسور ولو محوطاً ، إلا إن سقف كله أو بعضه وكان يصعد إليه منها .

ولو حلف لا يدخل هـٰذه وأشار إلىٰ دار ، فانهدمت ودخل العرصة . . حنث ، أو هـٰذه الدار . . فلا ، إلا إن بقيت رسومها أو أعيدت بآلتها ، أو لا يدخل داراً فدخل عرصة دار . . لم يحنث كما لو جعلت مسجداً أو حماماً ، وإن انهدم بعضها وبقي ما يسمىٰ داراً . . حنث بدخوله لا المنهدم .

أو لا يدخل هـٰذه الخيمة . . حنث بدخولها وإن نقلت إلىٰ موضع آخر[2] .

أو لا يجلس علىٰ هـٰذه الأسطوانة ، فانهدمت ثم بنيت فجلس عليها . . لم يحنث ،

---

(١) الذي في « الروضة » : عدم الحنث باستدامته . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

(٢) فرع : حلف لا يدخل هـٰذه الخيمة فنقلت وضربت في موضع آخر فدخلها . . حنث به ، حكاه الرافعي عن الحنفية ، ثم وافقهم عليه . اهـ (رزكشي) « سم على المنهج » . اهـ من هامش (ب) .

أو لا يستند إلىٰ هـٰذا الجدار ، فهدم وبني بآلته . . حنث ، أو بغيرها أو مع بعضها . . فلا .

أو لا يدخل هـٰذا المسجد فزيد فيه . . لم يحنث بدخول الزيادة ، أو لا يدخل مسجد بني فلان فزيد فيه ودخلها . . حنث ، أو لا يدخل علىٰ زيد فدخل عليه مسجداً أو حماماً . . لم يحنث ، وكذا نحو كنيسة أو بيعة ، أو دخل عليه غيرها ومعه غيره عالماً به ولو لشغل . . حنث وإن استثناه لفظاً أو نيةً ، بخلاف السلام ، أو جاهلاً أو دخل عليه زيد . . فلا وإن استدام .

فَرْعٌ

[لو حلف لا يسافر ووقف بنية الإقامة أو رجع]

لو حلف لا يسافر وقصد ترك ذلك السفر ، ووقف بنية الإقامة ، أو رجع فوراً . . لم يحنث ، وإن لم يقصد ذلك السفر . . حنث برجوعه .

فَرْعٌ

[لو حلف لا يدخل بيته صوفاً فأدخله شاة]

حلف لا يدخل بيته صوفاً أو بيضاً فأدخله شاةً أو جلداً عليهما صوف ، أو دجاجةً فباضت فوراً . . لم يحنث .

ومن حلف لا يدخل أو لا يسكن خانه . . حنث بالبيت المبني ، أو لا يدخل بيتاً وأطلق . . حنث بدخوله خيمةً من جلد أو غيره ولو قروياً ، فإن نوىٰ نوعاً . . اتبع ، وبدخول بيت مبني ولو بخشب لا بدهليزه ، أو صفته ، أو صحنه أو غرفة فوقه ومسجد ، ونحو بيعة ، وبيت ، وحمام ، أو رحىً ، ولا بغار لم يتخذ مسكناً .

ومن حلف لا يسكن داراً ، أو لا يقيم بها وهو فيها ، فمكث ولو قليلاً بلا عذر ولو لعيادة مريض . . حنث وإن أخرج أهله وماله ، لا إن خرج فوراً بنية التحول ولو وحده ، أو عاد مريضاً فيها ماراً في خروجه ، ولا إن مكث لعذر ؛ كمنع أو خوف أو مرض وفقد من يخرجه ، أو لأداء مكتوبة خاف فوتها ، أو لاشتغاله بسبب الخروج ؛ كجمع المتاع وإن بات لحفظه أو لم يسارع بنقل المتاع والخروج فوق العادة ، ولا إن قام لغلق الأبواب وإحراز ما يخاف عليه ولم يجد نائباً أميناً ، ولا بعوده بعد الخروج

لحاجة ؛ كنقل متاع إن فقد النائب[1] ، وعيادة وزيارة ، أو دخل من باب وخرج من آخر مجتازاً ، بخلاف تردده فيها ساعة بلا غرض .

ولو حلف وهو خارجها ثم دخل ولم يمكث لنقل متاع . . لم يحنث ، أو ليخرجن من الدار . . بر بمصيره فيما لا يحنث بدخوله ، أو حلف ألا يدخل أو لا يخرج منها وهو خارجها فأدامه . . لم يحنث ، أو فيها فخرج ولو برقي غصن خارجها من شجرة فيها . . حنث .

أو لا يخرج فلان بغير إذنه ، أو إلا بإذنه ، أو حتىٰ يأذن له ، فخرج بلا إذن . . حنث ، أو به . . فلا وإن لم يعلم به أو علم ورده ، وتنحل يمينه في الحالين ، أو لا يخرج حتىٰ يستأذنه ، فاستأذنه فلم يأذن فخرج . . حنث ؛ إذ المراد بالاستئذان الإذن ، فإن نوى الإعلام . . لم يحنث .

أو لا يدخل أحد داري . . حنث بدخول غيره لا هو ، أو لا يدخل أحد دار زيد . . حنث بدخول غير زيد ، أو لأدخلن هـٰذه أو هـٰذه . . بر بدخول إحداهما ، أو لا أدخل هـٰذه أو هـٰذه . . لم يحنث إلا بدخولهما ، أو لا أدخل هـٰذه أبداً ولأدخلن هـٰذه الأخرى اليوم فدخل الأخرىٰ في اليوم . . بر ، وكذا إن لم يدخلها اليوم ولا الأولىٰ .

فَرْعٌ
[قول من حلف ألا يدخل : أردت شهراً]

لو قال الحالف ألا يدخل : أردت شهراً مثلاً . . قبل في حق الله لا الآدمي ؛ كطلاق وإيلاء وعتق ، لكن يدين .

فَرْعٌ
[قوله : والله لأدخلن اليوم إلا أن يشاء زيد]

لو قال : والله لأدخلن اليوم إلا أن يشاء زيد : فإن نوىٰ إن يشاء ألا أدخل فدخل ذلك اليوم ، أو لم يدخل وشاء زيد ألا يدخل . . لم يحنث وإن شاء دخوله فلم يدخل أو جهلت مشيئته . . حنث .

أو والله لا أدخل إلا أن يشاء زيد دخولي ، فلم يدخل أو دخل وقد شاء زيد

---

(١) وكذا إن وجده على الأوجه .اهـ (رم) . من هامش (ب) .

دخوله . . لم يحنث ، أو وقد شاء عدم دخوله . . حنث ، وكذا إن جهلت مشيئته .

أو والله لأدخلن إن شاء زيد دخولي : فإن شاء دخوله ودخل بعدها . . بر ، وإلا . . حنث باليأس إن لم يؤقت دخوله بزمن ، وإلا فإذا مضىٰ ، وإن شاء عدم دخوله ، أو لم يشأ شيئاً ، أو جهل ما شاء . . لم يحنث .

أو والله لا أدخل إن شاء زيد ألا أدخل . . انعقدت إذا شاء ألا يدخل .

وإن حلف لا يساكن زيداً ونوىٰ ألا يساكنه في دار ، وكذا في البلد . . حنث بمساكنته في ذلك ، وإن أطلق . . حنث بمساكنته في أي موضع ، فإن انفرد كل بسكنىٰ بيت من دار صغيرة يجمعها صحن واتحد المدخل . . حنث ، أو من خان كبير أو صغير . . فلا وإن اتحد المرقىٰ والممر ، وكذا من دار كبير ولكل بيت غلق ومرقىٰ .

فإن لم يكونا أو سكنا صفتي الدار ، أو في بيت وصفة منها ، أو سكن أحدهما سفل الدار ، والآخر علوه واتحد المدخل والمخرج ، أو وهما في بيت من خان ولم ينتقل أحدهما . . حنث ، وإن انفرد في دار كبيرة بحجرة مفردة المرافق وبابها في الدار . . لم يحنث .

وإن حلف لا يساكنه في هـٰذا البيت وهو فيه حال الحلف وفارقه بنية التحول . . لم يحنث ، وإن مكث فيه بلا عذر أو لبناء حائل بينهما . . حنث ، لا إن خرج ثم عاد بعد بنائه وسكن ، وإن لم يخرج وأرخىٰ بينهما ستراً . . حنث إن لم يكن من أهل الخيام .

ومنها الشرب : فمن قال : والله لا أشرب ، أو لأشربن من ماء هـٰذا النهر . . حنث وبر بشربه منه وإن قل ، أو ماء هـٰذا وأمكن بشرب كله في مدة . . حنث أو بر بكله ، أو لم يمكن ؛ كماء النهر . . لم يحنث ببعضه ، إلا إذا نوىٰ ألا يتناول شيئاً منه .

ومثله : ليأكلن خبز مصر ، أو ليشربن ماء هـٰذه الجرة عالماً أن لا ماء فيها . . حنث حالاً ، أو جاهلاً . . فلا حنث .

ومثله : لأقتلن زيداً عالماً أو جاهلاً بموته .

وإن كان في الجرة ماء وتلف قبل إمكان شربه . . لم يحنث ، أو لا يشرب منه فخلطه بماء وشرب منه . . حنث ، وكذا لا يشرب من لبن هـٰذه فخلطه بلبن غيرها ، بخلاف لا يأكل هـٰذه التمرة فخلطها بصبرة تمر . . فلا يحنث إلا بالكل .

ولو حلف لا يشرب ماءً فراتاً ، أو من ماء فرات . . فهو العذب ، أو من ماء الفرات . . فهو النهر المعروف ، وكذا لا أشرب من ماء الفرات ، أو من الفرات . . فيحنث سواء أخذ الماء بيده أو بإناء فشرب أو كرع فيه .

أو لا أشرب من ماء نهر كذا ، أو لم يذكر الماء فشرب من ساقية تخرج منه ، أو من بئر بقربه يعلم أن ماءها منه . . حنث ، أو لا يشرب من هـٰذه الجرة مثلاً ، أو من مائها فجعل ماءها في كوز وشربه . . لم يحنث في الأولىٰ ، ويحنث في الثانية .

أو لا يشرب الشراب . . تناول كل ما يشرب ، فإن أراد معيناً . . قبل ، أو لا يشرب الماء . . حنث بالعذب والمالح من بئر أو نهر أو بحر ، وبذوب ثلج وبرد ، لا بأكلهما ، ولا بمتنجس وفاحش تغير ، وفي المستعمل نظر[1] ، أو لا يشرب هـٰذا العصير أو الخمر ، فصار خمراً أو خلاً . . لم يحنث .

ومنها : الأكل ، فمن حلف لا يأكل هـٰذين الرغيفين أو ليأكلنهما . . فلا حنث في النفي ، ولا بر في الإثبات إلا بأكلهما معاً أو مفرقاً ، أو لا يأكل لحماً وعنباً . . لم يحنث إلا بهما ، إلا إذا نوىٰ أحدهما . . فيحنث به ، أو لا يأكل لحماً ولا عنباً . . حنث بكل واحد منهما وهما يمينان ، لا تنحل واحدة بالحنث في الأخرىٰ ، أو لا يأكل أحدهما أو واحداً منهما أو أطلق . . حنث بأكل واحد وانحلت يمينه .

ومثله لا أكلم أحدهما ، أو واحداً منهما ، أو لا يأكل هـٰذه الرمانة أو الرغيف ، أو ليأكلنها فأكلهما إلا حبةً من الرمانة أو قطعةً تحس من الرغيف . . لم يحنث ولم يبر .

أو لا يأكل الرؤوس وأطلق . . حنث برؤوس النعم ، لا الطير والظباء والسمك ، فإن اعتيد بيعها منفردةً في موضع . . حنث بها فيه ، وفي غيره ، وفي اعتبار كون الحالف من ذلك الموضع أو من أهله ، ولو كان بغيره . . وجهان[2] .

وإن قصد ما يسمىٰ رأساً . . حنث بها ، أو نوعاً خاصاً . . اختص به ، أو لا يأكل رؤوس الشواء . . اختص برؤوس الغنم ، إلا إن خص نوعاً من الرؤوس . . فيتبع ، وإن قصد ما يسمىٰ رأساً . . فهو عام .

---

(١) فلو حلف لا يشرب ماء . . لم يحنث بالمستعمل . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

(٢) هـٰذان الوجهان مفرعان علىٰ كلام « المنهاج » لا « الروضة » ، ورجح البلقيني الثاني منهما « ش ض » . اهـ من هامش (ب) .

أو لا يأكل البيض . . حنث بما يخرج عادةً من بائضه حياً ولو من مذوبحه أو ميته متصلباً ، أو مما لا يؤكل ؛ كدجاج ونعام وإوز وعصفور وحدأة ، لا ببيض سمك أو جراد وخصية ، ثم حلف ليأكلن ما في كُمٍّ هـٰذا ، فبان بيضاً فجعل في ناطف وأكل الكل . . لم يحنث في يمينه ، ولا يبرأ بأكل البعض .

أو لا يأكل خبزاً . . حنث بخبز الحبوب ؛ كبر وذرة وأرز وباقلاء وحمص ، وإن لم يعتد بعضها في بلد ، وبخبز المَلَّة وإن ثرده ، لا إن ماثه[1] في مرق وشربه ، ولا إن مضغه ولم يبتلعه وإن أدرك طعمه ، ولا إن ابتلعه بلا مضغ ، خلافاً للشيخين هنا ، والرقاق والكعك والبقسماط[2] ، والبَسيس ، وهو فطير بر يفت ناعماً ويضاف إليه سمن مع عسل أو سكر ، والسنبوسك : خبز ، لا الجوزنيق واللوزنيق ، وقد تجعل قافهما جيماً ، وهما قطائف تحشىٰ جوزاً أو لوزاً .

أو لا يأكل ثريداً . . فهو خبز ثرد بمرق ، أو لا يأكل لحماً . . حنث بلحم المأكول المذكىٰ ولو من رأس ، وخد ، ولسان ، وأكارع ، وشحم ظهره وجنبه ، لا بطنه وعينه ، ولا بسنام وألية وأمعاء وكرش وكبد ورئة وطحال ، ومخ وقلب وكلية وسمك وجراد ، ولا بلحم ما لا يؤكل ؛ كحمار وميتة .

أو لا يأكل شحماً . . حنث بشحم بطن وعين ، لا ظهر وجنب ، ولا بسنام وأليةٍ .

أو لا يأكل أليةً . . لم يحنث بسنام كعكسه ، أو لا يأكل دسماً . . حنث بشحم الظهر والبطن ، والألية ، والسنام ، والأدهان .

أو لا يأكل شواءً . . حنث بلحم مشوي وطَباهَجة[3] ، لا بشحم .

أو لا يأكل طبيخاً . . حنث بلحم ومرقته ، وكذا أرز وعدس طبخ بودك أو سمن أو زيت ، والمرق : ما طبخ به لحم ، وفي كرش وبطون وشحم وجهان[4] .

أو لا يأكل لحم البقر . . حنث بالأهلي والوحشي ، أو لا يأكل ميتةً . . لم يحنث

---

(١) **ماثه** : خلطه .
(٢) **البقسماط** : نوع من الخبز يعمل بالسكر والسمن ويجفف .
(٣) **الطباهجة** : لحم مشرح ، وهو معرب .
(٤) أصحهما : أنه مرق .اهـ (رم) . من هامش (ب) .

بمذكاة ، ولا بسمك وجراد ، أو لا يأكل دماً . . لم يحنث بكبد وطحال .

أو لا يأكل سمناً أو زبداً أو دهناً . . لم يحنث بالآخرين ، ولا باللبن وعكسه ، أو لا يأكل لبناً . . حنث بلبن نعم وصيد وفرس وآدمي ، حلو أو حامض ، لا بجبن وأقط ومصل ، ولا بزبد ، إلا إن ظهر فيه لبن .

أو لا يأكل جوزاً أو تمراً أو بطيخاً أو خياراً . . لم يحنث بهِنْدَباء ولا بخيار شنبر[1] .

أو لا يطعم طعاماً ، أو لا يتناوله . . حنث بالأكل أو الشرب .

ويحنث في الأطعمة بأن أوجره نفسه ، أو أوجره غيره باختياره .

أو لا يأكل طعاماً : فإن نوىٰ طعاماً معيناً . . قبل ، وإن أطلق . . تناول قوتاً وأدماً وفاكهةً وحلواء ، وفي الدواء وجهان[2] .

أو لا يأكل قوتاً . . دخل المقتات من الحبوب والتمر والزبيب واللحم ، إلا إن كان ممن لا يقتاته . . فوجهان[3] .

أو لا يأكل أدماً . . فهو ما يؤتدم به ؛ كخل ودبس وشيرج وزيت وسمن ، ولا كلحم وجبن وبقول وفجل وبصل وتمر وملح .

أو لا يأكل مائعاً ؛ كسمن . . حنث بأكله بخبز لا بشربه ، أو لا يشرب . . فبالعكس ، أو لا يأكل سمناً . . حنث بأكله جامداً ، أو في عصيدة مثلاً وجرمه ظاهر .

أو لا يأكل خلاً . . حنث بأكله في سِكباج[4] إن ظهر لونه وطعمه ، وإلا . . فلا .

أو لا يأكل جمداً أو ثلجاً . . لم يحنث بمائهما ، أو جمداً . . لم يحنث بثلج ، وعكسه كالخمر والنبيذ .

أو لا يشرب سويقاً فاستفه أو تناوله بإصبع رطبة أو بملعقة ولو خاثراً . . لم يحنث ، أو لا يأكله . . حنث بأكله بذلك ، أو لا يأكل سكراً فبلعه بلا مضغ . . فقد

---

(١) هو ضرب من الخرنوب .

(٢) أصحهما : لا .اهـ (رم) . من هامش (ب) .

(٣) أصحهما : الدخول .اهـ (رم) . من هامش (ب) .

(٤) السكباج : هو لحم يطبخ بخل .

مر ، وإن بلع ذوبه . . لم يحنث ؛ كأكل ما اتخذ منه ، إلا إن نوىٰ ، وكذا التمر والعسل ونحوهما .

أو لا يأكل عنباً أو رماناً فامتص ذوبهما ورمى الثفل . . لم يحنث ؛ كأكل عصيرهما أو شربه .

أو لا يأكل أو لا يشرب فذاق . . لم يحنث ، وكذا إذا وصل قدر ما يتجرعه الذائق ، أو لا يذوق . . حنث بأحدهما وبذوقه وإن مجه ، أو لا يأكل ولا يشرب ولا يذوق . . لم يحنث بصبه في حلقه ولو بأمره وابتلاعه .

أو لا يأكل في اليوم إلا أكلة . . حمل علىٰ جلسة له معتادة ، لا علىٰ لقمة فقط .

أو لا يأكل الفاكهة . . حنث برطب وعنب وتوت وأَترُجٍّ وليمون ونارَنج ، وموز ونبق ، ولب فستق وبندق ، وبطيخ وتفاح وكمثرىٰ وسفرجل وخوخ ومشمش ولو يابسةً ، لا بلح وحصرم وقثاء وخيار وباذنجان وجزر ، وفي الزيتون وجهان[1] .

ولا يتناول الثمار يابساً ، ولا الرطب تمراً وبسراً وبلحاً ، ولا التمر عصيره ودبسه ، ولا العنب زبيباً ، وكذا العكوس ، ويتناول الرطب والبسر منصفةً ، وكذا القدر الذي أرطب منها في الأولىٰ وغيره في الثانية ، لا عكسه .

ولا يحنث بمنصفة حالف : لا يأكل رطبة ولا بسرة ، أو لا يأكل الحلواء . . حنث بالمتخذ من حلو ؛ كعسل وسكر ودبس ، لا بما فيه حموضة ؛ كعنب وإجاص ، ولا بعسل وسكر بلا عمل ، بخلاف الحلو ، وفي لوزينَج وجوزينج وجهان[2] .

أو لا يأكل مما طبخه زيد . . اعتبر إيقاده وحده تحت القدر إلى النضج ، أو وضعه في القدر بتنور قد أحماه هو أو غيره ، ولا يكفي نصبه القدر وتقطيع اللحم وصب الماء عليه وجمع التوابل ، ولا إن طبخ هو وغيره معاً ، أو مرتباً ، ولو حضر زيد وأمر غلامه بتدبير الطبخ . . فوجهان[3] .

أو لا يأكل مما خبزه زيد . . اعتبر إلصاقه الخبز بالتنور ، لا الإيقاد والعجن وتقطيع الرغيف وبسطه .

---

(١) أصحهما : لا .اهـ (رم) . من هامش (ب) .
(٢) أصحهما : عدم الحنث بهما .اهـ (رم) . من هامش (ب) .
(٣) أصحهما : عدم الحنث .اهـ (رم) . من هامش (ب) .

أو لا يأكل من كسبه . . حنث بما يملكه من مباح أو بعقد ، لا بإرث ، أو مما كسبه زيد . . حنث بكسب زيد إذا مات وورثه الحالف .

أو لا يأكل هـٰذه مشيراً إلىٰ حنطة . . حنث بأكلها بهيئتها وبعد الطحن والعجن والخبز والطبخ ، أو لا يأكل هـٰذه الحنطة أو حنطةً . . حنث بأكل كلها حباً نيئةً ومقليةً ومطبوخةً ومبلولةً ، لا بدقيقها وعجينها وخبزها وسويقها ، كما لو بذرها وأكل زرعها ، أو لا يأكل من هـٰذه الحنطة . . حنث ببعضها .

أو لا يأكل هـٰذا الدقيق ، فأكل عجينه أو خبزه ، أو هـٰذا العجين فأكل خبزه ، أو هـٰذا الخبز فدق يابساً وأكل دقيقه . . لم يحنث ، أو لا يأكل هـٰذا الحيوان فذبح وأكله . . حنث ، أو لا يأكل من هـٰذه الشاة . . حنث بلحمها ، لا لبنها وولدها ، أو لا يأكل هـٰذه السخلة أو الخروف ، فصار كبشاً فذبح وأكله . . فلا .

وكذا لا يأكل هـٰذا الرطب أو البسر أو العنب ، فصار تمراً أو رطباً أو زبيباً ، أو هـٰذا التمر فصار عصيراً .

أو ليأكلن هـٰذا الطعام غداً فأخره عنه مع الإمكان . . حنث ، وقبل الغد لو تلف بغير فعله أو مات . . لم يحنث ؛ كتلفه فيه قبل الإمكان ، وإن تلف كله أو بعضه قبل الغد بفعله . . حنث بعد إمكان زمن الأكل من الغد ؛ كأن تلف أو مات الحالف غداً بعد الإمكان ، أو ليأكلنه اليوم . . فقياس ما مر في الغد ، أو لا يأكل من هـٰذه الشجرة . . حمل علىٰ ثمرها لا ورقها وغيره .

فَرْعٌ
[في بيان الأوقات]

الغداء : من الفجر إلى الزوال ، ثم هو عشاء إلىٰ نصف الليل ، وقدرهما فوق نصف الشبع ، ثم هو سحور إلى الفجر .

والغدوة : من الفجر إلى الاستواء ، **والضحوة** : بعد ارتفاع الشمس كرمح إلى الاستواء ، **والصباح والضحىٰ** : من طلوع الشمس إلى ارتفاع الضحىٰ .

وإن حلف صائم ألا يفطر . . حنث بأكل وشرب وجماع ، لا ردة وجنون وحيض ونفاس وولادة ودخول الليل .

ومنها : الكلام والهجر : فمن حلف لا يتكلم . . حنث بكل لفظ يبطل الصلاة ، لا بذكر ودعاء وتلاوة القرآن ، وقراءة بعض التوراة والإنجيل ، أو قال لرجل : والله لا أكلمك قم ، أو لامرأته : إن كلمتك فأنت طالق فاعلمي . . حنث ، وكذا لو دق عليه الرجل باباً فقال : من هـٰذا ، أو أيقظه باللفظ نائماً .

وإن كلمه وهو مجنون أو مغمىً عليه : فإن كان لا يعلم بالكلام . . لم يحنث ، وإلا . . حنث وإن لم يفهمه ، وإن كلمه وهو نائم بما يوقظ مثله ، أو وهو بعيد منه بحيث يسمع كلامه . . حنث ، وإلا . . فلا وإن سمعه ، وإن كاتبه أو راسله أو أشار إليه . . لم يحنث .

ويرتفع إثم الهجر برسول أو كتاب لا إيذاء فيه إن كانا يتواصلان بهما ، أو تعذر الكلام للغيبة ، ويحنث من حلف ليهجرنه بما يرتفع به إثم المهاجرة .

أو لا يسمع كلام فلان فسمع قراءته . . لم يحنث .

أو ألا أسلم عليك فسلم عليه ، أو علىٰ قوم هو فيهم ولو سلام تحلله من الصلاة . . حنث ، لا إن استثناه لفظاً أو نية ، ولا إن قرأ آيةً فهم بها مقصوده وقصد التلاوة ، ولا إن فتح عليه أو سبح لسهوه وإن قصدَه .

أو لا يزور فلاناً حياً ولا ميتاً . . لم يحنث بتشييع جنازته ، أو لا يكلمه اليوم ولا غداً ، أو وغداً . . لم يحنث بالليل ، إلا إن نواه أو لا يكلمه يوماً ولا يومين . . فاليمين علىٰ يومين فقط ، أو يوماً ويوماً ويومين . . فعلىٰ ثلاثة ، أو لا يكلمه يوماً وهو ليل ولا نيةَ له . . حمل على الغد ، فله تكليمه قبله .

أو حلف يوم السبت مثلاً لا يكلمه اليوم سنةً . . فعليه ترك تكليمه في كل سبت يدور في السنة ، أو لا يكلمه اليوم عشرة أيام . . فاليمين علىٰ سبتين .

أو لا يكلمه الشتاء . . فابتداء ذلك إذا لبس الناس الحشو والفراء وحده إذا اعتيدت في بلد اليمين ، والصيف خلاف ذلك .

والربيع : آخر الشتاء ومقبل الصيف إلىٰ بنات نعش ، **والخريف** : فصل في الشتاء والصيف[1] .

(١) أي : فصل علىٰ حدته ؛ أي : كائن بين الشتاء والصيف ، وزمنه معروف ، ولعل قوله : (في) للظرف هنا . اهـ من هامش (ب) .

أو لا يشتي في هـٰذه القرية هـٰذه السنة ، فأقام بها أكثر الشتاء . . لم يحنث إلا إن نوىٰ أنه لا يقيم فيها شيئاً من الشتاء .

أو لا يكلم فلاناً فولاه ظهره وقال : يا زيد افعل كذا . . حنث ، أو أقبل علىٰ جدار وقال : يا جدار افعل كذا . . لم يحنث وإن نوىٰ إفهامه ، وكذا إن لم يقل : يا جدار .

ولو قيل لرجل : كلم زيداً اليوم ، فحلف ولو بالطلاق لا يكلمه . . انعقدت يمينه للأبد إن لم ينو اليوم ، أو لا يكلمه حيناً أو عصراً أو دهراً أو زماناً أو حقباً . . بر بأقل زمان ، أو إلىٰ أيام . . فهي ثلاثة إن لم تكن له نية .

فإن حلف لا يكلم فلاناً وفلاناً أو فلاناً . . حنث بتكليم الثالث ، أو الأولين ، أو عكسه . . فعكسه ، أو لا يكلم أحداً وقال : أردت إلا زيداً . . قبل ، أو لا يكلم الناس . . حنث بواحد ، أو ناساً . . فثلاثة .

فَرْعٌ

[فيمن حلف ليثنين على الله أحسن الثناء ونحوها]

من حلف ليثنين على الله أحسن الثناء ، أو أعظمه أو أجله . . بر بقوله : لا أحصي ثناءً عليك أنت كما أثنيت علىٰ نفسك ، فلك الحمد حتىٰ ترضىٰ .

أو ليمدحن الله . . بر بـ (سورة الإخلاص) ، أو ليحمدن الله بمجامع الحمد ، أو بأجل التحاميد . . بر بالحمد لله حمداً يوافي نعمه ويكافىء مزيده أو ليدعون الله باسمه الأعظم . . بر بالدعاء بأسمائه الحسنىٰ ، أو ليصلين على النبي صلى الله عليه وسلم أفضلها . . بر بما ورد في التشهد .

ومنها : الشم ، فمن حلف لا يشم الريحان أو ريحاناً . . حنث بالضَّيمران[1] فقط ، لا بنحو البنفسج والورد والياسمين والنرجس والمَرْزَنجوش والزعفران ، أو لا يشم مشموماً . . حنث بأن شم ذلك كله ، لا بمسك وكافور وصندل وعود ونحوها ، أو لا يشم طيباً . . حنث بما يحرم على المحرم ، أو لا يشم ورداً أو بنفسجاً . . حنث بهما رطبين ، وفي يابسهما وجهان[2] ، ولا يحنث بدهنهما .

---

(١) الضَّيمران : هو الريحان الفارسي .

(٢) أصحهما : حنثه ؛ لبقاء رائحتهما .اهـ (رم) . من هامش (ب) .

والشم : جذب الرائحة بخياشمه ، لا إن حملها الهواء حتىٰ شمه .

ومنها : الاستخدام ، فمن حلف لا يستخدم فلاناً فخدمه بلا طلب . . لم يحنث .

ومنها : التسري ، فمن حلف لا يتسرىٰ . . حنث بأن يحجب أمته ويطأها وينزل معها .

ومنها : القراءة ، فمن حلف لا يقرأ ، أو ليقرأن القرآن . . حنث وبر بقراءته جنباً ، أو ليقرأن جنباً . . بر بقراءته جنباً وأثم ، أو لا يقرأ في المصحف فوضع تجاهه وقلبت أوراقه وهو يقرأ فيه . . حنث .

ومنها : العقود ، ومطلقها للصحيح ، فلا يحنث بفاسد وإن أضافه لما لا يصح ؛ كلا أبيع الخمر ، أو حلف لا يبيع فاسداً فباع فاسداً[(١)] .

ومن حلف لا يأكل أو لا يلبس ما اشتراه ، أو مما اشتراه زيد ، أو لا يدخل داراً اشتراها . . لم يحنث بما ملكه مجاناً ، ولا بما رد عليه بعيب أو إقالة ، أو تميز له بقسمة أو ملكه بصلح عن دين .

ويحنث بما ملكه بشراء ؛ كتولية وإشراك وسلم ، أو بما اشتراه لغيره ، أو اشتراه له ثم باعه ، أو باع بعضه فأكل من ذلك البعض ، أو اختلط مشتراه بغيره وأكل منه ما يعلم كونه فيه ؛ كملء كفه ، لا بما اشتراه هو وغيره ، أو اشتراه له غيره ، ولا بدخول دار ملكها أو بعضها بشفعة .

أو لا يأكل طعام زيد . . حنث بمشترك له ولغيره ، بخلاف اللبس والركوب والسكنىٰ .

أو لا يبيع ، أو لا يشتري ، أو لا يزوج ، أو لا يطلق ، أو لا يحلق رأسه ، أو لا يعتق ، أو لا يضرب ، أو لا يبني ، أو لا يطين ، فإن نوىٰ ألا يفعل هو ولا مأذونه . . حنث إذا فعل بأمره .

وإن أطلق ففعل وكيله أو جلاده أو طلقت نفسها بأمره . . لم يحنث . وإن باع أو اشترىٰ ولو وكيلاً . . حنث .

---

(١) ما ذكره مَنْ كونه لا يحنث بالبيع الفاسد مَنْ حلف لا يبيع فاسداً تبع فيه صاحب « الأنوار » ، قيل : وهو ظاهر كلام الشيخين ، والمعتمد : حنثه بذلك . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

أو لا يتزوج أو لا ينكح فقبله له وكيله . . حنث ، لا إن قبله لغيره ، وكذا لا أكلم امرأةً تزوجها زيد فكلم من قبلها له وكيله ، بخلاف لا أكلم عبداً اشتراه زيد فكلم عبداً اشتراه له وكيله ، أو لا يبيع من زيد فباع من وكيله .

ومن حلف لا يبيع لزيد مالاً فباعه بإذنه ، أو بإذن القاضي حيث يجوز . . حنث ، أو بإذن وكيله حيث يجوز ولم يعلم . . فلا ؛ للجهل ، أو لا يبيع له زيد مالاً ، فباع له زيد بإذن وكيله الجائز التوكيل . . حنث علم زيد أم لا ، أو لا يهب له . . حنث بها إن أقبضه ، وبالعمرىٰ والرقبىٰ وبالصدقة عليه ، لا الزكاة ، والضيافة ، والإعارة ، والوصية له ، والوقف عليه ، ومحاباته في معاوضة ، وهبته لعبده .

أو لا يتصدق . . حنث بفرضها ونفلها علىٰ فقير أو غني أو ذمي ، وبوقف وعتق ، لا هبة إن لم ينو بها الصدقة ، ولا بإعارة وضيافة .

أو لا يبر زيداً . . شمل كل تبرع عليه حتىٰ إسقاط دينه عليه وإعتاقه ، لا بالزكاة ، أو لا يصرف ماله في البر . . فكالوصية لوجوه البر وقد مر .

أو لا يعتق فعتق مكاتبه بالأداء ، أو لا يضمن لفلان مالاً فتكفل ببدن مدينه . . لم يحنث ، أو لا يشاركه فقارضه . . حنث ، أو لا مال له . . حنث بثوبه ومسكنه وخادمه المملوكين ، وبدينه ولو مؤجلاً علىٰ معسر ، وبماله الغائب أو الضال المنقطع خبره ، وبالمغصوب والمدبر وأم الولد ، لا بمكاتب ومنفعة وموقوف عليه ، ولا بقود له لم يعف عنه بمال .

أو لا ملك له . . حنث به مغصوباً وآبقاً ومرهوناً ، وبأم ولد ودين ومنفعة مال ، لا بضع زوجة بلا نية ، ولا بزيت متنجس ونجس يقتنىٰ ، أو لا عبد له ، أو لا أمة ، أو لا رقيق . . حنث بمدبر لا بمكاتب .

ومنها : الأوصاف والإضافات ، فمن حلف لا يدخل دار مكاتبه ، أو دار زيد ، أو حانوته . . حنث بملكه فيهما وإن لم يسكنه ، فإن نوىٰ مسكنه دون ملكه . . قبل ، لا في حق الآدمي ، ولا يحنث بمسكنه بأجرة ، إلا إن أراد السكنىٰ ، ولا إن باعها ثم دخلها ، ولا إن دخل ما ملكها بعد إن أراد الأولىٰ ، وإلا . . حنث .

وكذا لا أكلم عبده فباعه ثم كلمه .

ومن حلف لا يدخل مسكنه . . حنث به ولو مغصوباً ، لا بمملوك له لا يسكنه ، إلا إن أراده ، أو لا يدخل بيته فدخل داره دون بيته . . لم يحنث ، أو لا يدخل داره فدخل بيته منها . . حنث ، أو لا يدخل داره أو لا يكلم زوجته هـٰذه فدخل أو كلم بعد البيع أو الطلاق . . حنث ؛ كلا آكل لحم هـٰذه البقرة وأشار إلىٰ شاة ، فإنه يحنث بأكل لحمها .

أو لا أكلم عبيد زيد أو أولاده . . حنث بتكليم من ملكه ، لا بمن ولد له بعد ذلك ، أو لا ألبس له ثوبه ، أو لا ألبس ثوبه ولم يقل : هـٰذا ، واشترىٰ أو اتهب منه ثوباً ولبسه . . لم يحنث ، وإن قال هـٰذا . . حنث .

أو لا يدخل هـٰذه الدار من هـٰذا الباب فدخلها من باب آخر قديم أو محدث . . لم يحنث وإن نصب عليه الباب الأول ، إلا إن نواه ، أو لا يدخل باب هـٰذه الدار ، أو هـٰذه الدار من بابها . . حنث بالحادث أيضاً ، إلا إن تسور جدارها وصار فيها من سطحها .

أو لا يركب دابة فلان وكان عبداً فعتق وملك دابةً ، أو دابة زيد فملَّكها زيد عبده . . حنث بركوبها ، لا إن قال : لا أركب دابة عبد زيد إلا إن أراد ما ملَّكه لعبده ، ولا بدابة ملكها بعد عتقه ، أو لا يركب سرج هـٰذه الدابة ، فركبه ولو علىٰ غيرها . . حنث .

وكذا من حلف لا يدخل دار زيد أو خانه وهو ينسب إليه تعريفاً لا ملكاً ، أو لا يركب فركب ظهر إنسان وجاز به نهراً . . لم يحنث ، أو لا يركب حماراً . . لم يحنث بحمار الوحش .

ومنها : اللبس ، فمن حلف لا يلبس ثوباً أنعم به عليه فلان ، فلبس ما باعه منه بمحاباة أو أبرأه من ثمنه . . لم يحنث ، أو ما وهبه له ، أو ما أوصىٰ له به قبل الحلف . . حنث بلبسه بعينه ، لا ببدله ؛ كأن اشتراه بثمنه لبناء اليمين على اللفظ ، لا على القصد ، ولهـٰذا لو منَّ عليه رجل ، فحلف لا يشرب له ماءً من عطش فشرب ماءه بلا عطش . . لم يحنث .

ومن حلف لا يلبس ثوباً من غزل فلانة ، فلبس عمامةً منه . . حنث إن حلف

بالعربية ، وإن لبس غيرها وسداه دون لحمته منه ، أو عكسه . . لم يحنث ، أو لا يلبس من غزلها . . حنث به ، لا بما خيط أو رقع بخيط أو رقعة من غزلها ، أو لا يلبس ثوباً مما غزلته . . لم يحنث بما تغزله بعد ، أو مما تغزله . . لم يحنث بما غزلته قبل ، أو من غزلها . . حنث بهما .

أو لا يلبس مما ينعم به علىٰ فلان . . حنث بحادث إنعام لا ماضيه ، أو لا يلبس ثوباً . . حنث بقميص وجبة وقباء وسروال وإزار ورداء ، أو نحوها مخيط أو غيره ، من قطن أو كتان أو حرير أو صوف وإن خالف العادة في اللبس ؛ كاتزار وارتداء بقميص ، أو تعمم بسروال ، لا بلبس جلد وقلنسوة ، ولا بوضع ثوب علىٰ رأسه وافتراشه والتدثر به ، ولا بإلقاء قميص في عنقه ولم ينزل إلىٰ سرته .

أو لا يلبس قميصاً فارتدىٰ به أو اتزر به . . حنث ، لا بعد فتقه ، فإن أعيد بهيئته . . حنث ، أو لا ألبس هـٰذا القميص ، أو هـٰذا الرداء ففتقه وجعله نوعاً آخر ، أو لا ألبس هـٰذا القميص قميصاً فارتدىٰ أو اتزر أو تعمم به . . لم يحنث ، أو وهو قميص ، أو لا ألبس هـٰذا الغزل فجعل ثوباً ولبسه . . حنث ، أو لا يلبس هـٰذا الثوب فنزع من خيوطه قدر إصبع ثم لبسه . . لم يحنث وإن جعله سروالاً ولبسه . . حنث إلا إن أراد ما بقي بهيئته ، أو لا يلبس هـٰذين الثوبين ، أو ليلبسهما . . فكالرغيفين وقد مر .

أو لا يلبس حلياً . . حنث ولو رجلاً بسوار وخلخال وطوق ومخنقة[١] ودملج[٢] وخاتم ذهب أو فضة أو لؤلؤ أو جوهر ، وبمنطقة محلاة ، لا بتقليد بسيف محلىٰ .

ويحنث السوادي بخرز وسبح عادتهم التحلي به ، وإلا . . فوجهان[٣] ، لا بشبه وحديد ، أو لا يلبس خاتماً . . حنث بلبسهما في الخنصر وفي غيرها إن كان امرأةً لا رجلاً ، أو لا يلبس شيئاً . . حنث بجلد ونعل وقلنسوة ودرع ونحوها ، أو لا يلبس قلنسوةً فلبسها في رجله . . لم يحنث .

---

(١) المخنقة : القلادة الواقعة على المخنق .
(٢) الدملج : سوار يحيط بالعضد .
(٣) أصحهما : لا حنث . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ
[من حلف ليلبسن زوجاته كل واحدة ثوباً عشرين يوماً من الشهر]

من له زوجات : خديجة وفاطمة وعائشة ، وله ثوبان فحلف ليلبس كل واحدة ثوباً عشرين يوماً من الشهر في مدة . . بر بلبس خديجة ثوباً العشر الأولىٰ والأخرىٰ ، وفاطمة الثوب الآخر العشر الأولىٰ والوسطىٰ ، وعائشة ثوب خديجة العشر الوسطىٰ وثوب فاطمة العشر الأخرىٰ .

ومنها : العبادات ، ومطلقها الصحيحة ، إلا الحج ، فمن حلف لا يصلي ، أو لا يصوم ، أو لا يعتكف ، أو لا يحج . . حنث بشروع صحيح وإن طرأ فساده ، لا فاسداً إلا الحج ؛ بأن يدخله علىٰ عمرة فاسدة .

أو لا يصلي صلاةً . . لم يحنث إلا بإتمامها ولو غير مجزأة ؛ كفاقد الطهورين ، إلا إن نوىٰ مجزأةً ، ولا يحنث بركعة وصلاة ميت(١) ، وكذا سجدة تلاوة وشكر وطواف ، ولا بصلاة فاسدة وقد حلف : ما صليت ، ولا ببعض آية من حلف لا يقرأ .

ولو حلف لا يصلي علىٰ هـٰذا المصلىٰ ، أو في هـٰذا المسجد فصلىٰ عليه أو فيه مع حائل . . حنث ، فإن نوىٰ ألا يباشره بجبهته وقدميه ولباسه . . قبل في الحلف بالله ، لا الطلاق ظاهراً ودين .

فَرْعٌ
[لو حلف لينفردن بعبادة لا يشاركه أحد فيها]

من حلف لينفردن بعبادة لا يشاركه فيها أحد . . بر بأن ينفرد بالطواف بالبيت أو بالخلافة .

ومنها : الضرب ، فمن حلف ليضربن زيداً ولم يقل ضرباً شديداً . . بر بضربه حياً ولو مغمّىٰ عليه ومجنوناً وسكراناً وإن فقد إيلامه ، ويكفي لكز ووكز ولطم ، لا عض وقرص وخنق ونتف شعر ، وإن قال : شديداً . . اعتبر إيلام عرفي ويختلف بحال المضروب .

---

(١) هـٰذا أحد وجهين تبع فيه تصحيح الجيلي ، وهو مقتضىٰ كلام الروياني ، وثانيهما وهو قضية كلامهم : أنه يحنث بها ، وهو المعتمد . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

أو ليضربنه مئة عود أو عصا أو خشبة ، فشد المئة وضربه بها مرةً . . بر ، وكذا لو ضربه بعِثكال عليه مئة شِمراخ ضربةً إن علم أن الكل أصاب بدنه بمعنى انكباس بعض علىٰ بعض بحيث أناله ثقل الكل ، ولو مع حائل لا يمنع تأثر البشرة به ، ولو علم أنه لم يصبه الكل لم يبر أو شك . . لم يحنث ، والورع أن يكفِّر .

أو ليضربنه مئة سوط . . بر بها مجموعة كما مر ، لا بالعِكثال ، أو ليضربنه مئةً مرةً ، أو مئة ضربة . . لم يبر إلا بمفرقة متوالية ، لا بمشدودة وعِثكال ، أو ليضربنه حتىٰ يبول أو يموت أو يغشىٰ عليه . . حمل على الحقيقة .

فَرْعٌ

[لو حلف ليهدمن هـٰذا الجدار أو الحائط]

حلف ليهدمن هـٰذا الجدار[1] أو الحائط . . بر بإزالة الاسم ، بخلاف ليكسرن الحائط ، أو لا يذبح جنيناً ، أو لا يذبح شاتين فذبح شاةً حاملاً بجنين . . حنث في الأولىٰ لا الثانية ، أو لا يكتب بهـٰذا القلم فكسره ثم براه وكتب به . . لم يحنث .

ومنها : الخصومات ، فمن حلف لا يَرىٰ منكراً إلا رفعه إلى القاضي فلان ، فرآه . . بر برفعه إليه متىٰ شاء ، ولو معزولاً ، إلا أن يريد وهو قاض . . فحتىٰ يولىٰ ، وسواء رفعه بنفسه أو برسوله أو بكتاب منه أو من الرسول ولو بغيبة مرتكب المنكر ، فإن مات هو أو القاضي قبل رفعه الممكن . . حنث ، أو غير الممكن لمرض أو حبس أو حجب عن القاضي . . فلا ، ولو لم يقل فلان . . بر بإعلام أي قاض ببلد الحلف .

ولو حدث بعده أو علمَ القاضي من غيره أو رآه قبله : فإن تعدد . . كفىٰ واحد ، وإن قال : إلا رفعته إلىٰ قاض . . لم يتعين قاضي بلد الحلف .

ومن حلف لا يفارق غريمه حتىٰ يستوفي منه حقه ، ثم فارقه قبله كافتراق المتبايعين ، أو أبرأه أو أحال عليه أو احتال به . . حنث .

وكذا إن اعتاض عنه إن لم يرد : لا أفارقه وحقي عليه ، أو استوفىٰ من وكيله أو متبرع إن فارقه الغريم ولو بإذنه ، أو منعه القاضي ملازمته لإفلاسه ، ففارقه . . لم

---

(١) في (أ) : (الدار) .

يحنث ، وإن فارقه باختياره . . حنث ، وإن وجب تركه ولو مشيا معاً فوقف أحدهما . . حنث الحالف .

وإن حلف أن غريمه لا يفارقه حتىٰ يستوفي حقه ، ففارقه الغريم عالماً مختاراً قبل الاستيفاء . . حنث وإن أذن له في المفارقة أو هرب منه ، لا إن هرب الحالف ، وإن حلف : لا افترقت أنا وأنت ، أو لا افترقنا أو لا نفترق لا أنا ولا أنت . . فأيهما فارق عالماً مختاراً . . حنث الحالف .

ولو استوفىٰ وفارقه فوجد المقبوض معيباً وهو من جنس حقه . . لم يحنث إن نقص ما يتسامح به ، وإن كثر أو كان المقبوض من غير جنسه أو مغشوشاً وهو عالم . . حنث ، وإلا . . فلا .

وإن حلف : لا أفارقه حتىٰ أستوفي ، ولم يقل : حقي ولا نواه فاعتاض عنه دون حقه لا قدره . . حنث .

ولو حلف الغريم ليقضين حقه قبل أن يفارقه ، أو لا يفارقه حتىٰ يقضيه حقه ، وفارقه مختاراً أو مكرهاً أو ناسياً ، أو أحاله أو صالحه ، أو حلف لا يعطيه حقه فأعطاه مكرهاً أو ناسياً . . لم يحنث ، وإن حلف لا يأخذ أو لا يستوفي . . حنث بأخذه مختاراً وإن كان المعطي مكرهاً أو ناسياً .

فصل
في تأخير الحنث وتقديمه

فمن حلف ليأكلن هٰذا الطعام غداً فتعذر أكله . . فقد مر قريباً ، أو ليقضين حق غريمه ، ومات قبل القضاء الممكن . . حنث ، أو ليقضينه غداً فمات قبل غد ، أو فيه قبل تمكنه . . لم يحنث ، أو بعده . . حنث .

وموت صاحب الحق ولو مع التقييد بالغد . . لا حنث به ؛ لإمكان قضاء وارثه ، إلا إذا قال : لأقضينك حقك ومات غداً بعد الإمكان ، وإن قضاه قبل الغد . . حنث إلا إن أراد أنه لا يؤخر قضاءه عن الغد ، ولو أبرأه . . لم يحنث ، وكذا لو وهبه العين أو صالحه عن الدين .

وإن قال : لأقضين حقك غداً إلا أن يشاء تأخيره ، فقضاه غداً . . بر شاء المستحق

أم لا ، وإلا : فإن شاء المستحق قبل مضي الغد . . لم يحنث ، وإلا . . حنث .

وكذا إلا أن يشاء زيد تأخيره ، لكن لو مات المستحق قبل الغد . . فلا حنث ، أو فيه بعد المكنة . . حنث ، وإن مات زيد قبل الغد أو فيه وجهلت مشيئته . . فلا حنث ؛ لإمكان القضاء بعد موته .

فإن مضى الغد قبل القضاء . . حنث حينئذ ، أو ليقضين حقه إلى الغد إلا أن يشاء تأخيره . . فليقدم القضاء علىٰ فجر الغد، فإن لم يفعل ولم يشأ المستحق تأخيره . . حنث .

أو ليقضين حقه رأس الهلال ، أو رأس الشهر ، أو مع رأسه ، أو عند استهلاله ، أو أول الشهر ، أو أول اليوم . . فهو أول جزء من أول ليلة منه ، أو طلوع الفجر ، و(مع) و(عند) للمقارنة ، فإن قضاه قبله أو بعده . . حنث ، فليعد المال ، ويرقب ذلك الوقت فيسرع بالقضاء فيه ، ولا يضر تأخر فراغه لكثرة الحق .

وكذا لو ابتدأ حينئذ بمقدمة القضاء ؛ كحمل الميزان ، ولو أخر القضاء عن الوقت لشكه في الهلال فبان منه ، أو أكرهه القاضي علىٰ تقديمه أو أخره لإعساره . . لم يحنث .

أو ليقضينه إلىٰ رأس الشهر ، أو إلىٰ رمضان . . فليقدمه عليهما ، فإن أراد بـ (إلىٰ) معنىٰ (عند) . . صدق بيمينه ، أو ليقضينه إلىٰ حين أو زمان أو مدة أو دهر أو حقب أو أحقاب . . بر متىٰ قضاه ، وإن وصف هٰذه الألفاظ بقرب أو بعد . . حنث بموته قبل القضاء الممكن .

فَرْعٌ

[لو حلف ليطلقن امرأته غداً فأبانها قبله]

لو حلف ليطلقن امرأته ، أو ليصلين منذورةً عليه غداً ، فأبانها قبله بثلاث لا أقل أو فصلاها قبله . . حنث .

فَرْعٌ

[فيمن حلف لا يصطاد ما دام الأمير في البلد]

من حلف لا يصطاد ما دام الأمير في البلد ، فخرج الأمير منها فاصطاد ثم رجع إليها واصطاد . . لم يحنث .

فصل

[فيمن لا يحنث بيمينه]

لا يحنث ناس أو جاهل أو مكره أو مجنون في يمين أو طلاق أو عتق ، ولا ينحل به يمينه ، فإن لبث الناسي بعد علمه بلا عذر . . فهو استدامة وقد مر .

ومن حلف لا يدخل الدار مختاراً ولا مكرهاً ولا ناسياً . . حنث بذلك كله ، لا إن انقلب نائماً فحصل فيها ، أو حمل ولم يمتنع ، فإن كان بأمره . . حنث .

ومن حلف ما فعل كذا وعنده أنه فعله ، أو لقد فعله وعنده أنه ما فعله ، ثم بان خلافه . . فلا كفارة .

خاتمة

[فيمن حلف أن ابن صياد هو الدجال]

من حلف أن ابن صياد هو الدجال ، أو أن النبي صلى الله عليه وسلم يسمع الصلاة عليه بلا مبلغ . . لم يحنث ؛ للشك ، والورع تحنيثه .

ومن حلف مراراً ألا يفعل كذا ونوى التأكيد . . قبل وإن طال الفصل . . فتتحد الكفارة بحنثه ، وكذا إن أطلق أو نوى الاستئناف وفي هٰذه نظر ، وقياس ما مر في (الظهار) التعدد وصوب .

* * *

كتاب القضاء

القيام به يفضل الجهاد للفتح لا للدفع ، وهو دون الإمامة العظمىٰ في الفضل وفوق الفتوىٰ .

وفي الكتاب أبواب :

الباب الأول : في التولية والعزل

فإن تعدد المتأهل للقضاء وليس هناك قاض يصلح له . . فتوليته فرض كفاية ، فإن قبل واحد . . فذاك ، وإلا . . أجبر الإمام واحداً ، فإن كان بعضهم أفضل . . ندب قبوله وطلبه إن وثق بنفسه ، وكره تولية غيره وطلبه وقبوله إلا إذا لم يقبل الأفضل ، أو كان المفضول أطوع في الناس ، أو إلىٰ قلوبهم أقرب .

وإن استوى العدد في الأهلية وليس هناك قاض يصلح : فمن كان مشهوراً له كفاية . . كره طلبه وقبوله ، وإلا . . ندب ، وإن كان هناك قاض متأهل . . حرم طلب غيره ، وبذل مال لعزله ولو مفضولاً ، فتزول عدالة الطالب ، وتبطل توليته ، إلا إن تاب قبلها ، أو غير متأهل . . ندب بذل مال لعزله .

وإن اتحد المتأهل . . تعين عليه طلبه وقبوله في بلده أو ناحيته فقط وإن لم يثق بنفسه ، ويحترز ويأثم بالامتناع ، ويجبره الإمام ، ولا يفسق ؛ لتأوله .

ومن تعين عليه أو ندب . . فله بذل مال ليولىٰ ، وإلا : فإن تأهل . . فله بذله ؛ لئلا يعزل لا ليولىٰ[1] ، وإلا . . حرمت توليته ، ويندب بذل المال لعزله ، وأخذ المال في الكل حرام .

(١) تبع فيه بعضهم ، وقد جرىٰ علىٰ عدم الفرق صاحب « الأنوار » . ومختصرو « الروضة » . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

فَصْلٌ

[في شروط القاضي]

يشترط في القاضي : أن يكون ذكراً ، فلا تصح تولية امرأة ولا خنثىٰ وإن بان بعد التولية ذكراً ، فإن ولاَّهما الإمام الحنفي فيما يشهدان به ، فحكما فيه . . فهل لقاض شافعي نقضه ؟ وجهان[1] .

ـ وأن يكون حراً ، فلا يولىٰ من فيه رق .

ـ وأن يكون مسلماً ، فلا يولىٰ غيره ولو علىٰ مثله ، ومن نصبه الإمام من الكفار للحكم بينهم . . فهو زعيم لا حاكم ، فلا يلزمهم حكمه إلا بالتزامهم .

ـ وأن يكون عدلاً مكلفاً سميعاً بصيراً ناطقاً ، فلا يولىٰ فاسق ومبتدع لا تقبل شهادته ، ولا صبي ومجنون وإن تقطع وقصر زمنه إن أعقبه نحو غفلة ، وإلا . . ففي توليته وجهان[2] .

ولا يولىٰ أعمىٰ ، بخلاف الأعشىٰ وضعيف بصر إن عرف الصور القريبة ، لا الأشباح فقط ، وطروء عماه بين سماع البينة والحكم لا يمنعه الحكم بها إن لم يحتج إلى الإشارة ، ولا من لا يسمع أصلاً ، بخلاف ثقيل السمع ، ولا أخرس وإن فهمت إشارته ، ولا يضر خلل اللسان المانع تقويم (الفاتحة) .

ـ وأن يكون مجتهداً مطلقاً إن وجد ، وهو أن يعرف من الكتاب والسنة ما يتعلق بالأحكام ولو أمياً غير حافظ لذلك عن ظهر قلب ، ويعرف منهما الخاص والعام ، والخاص الذي أريد به العموم وعكسه ، والمطلق والمقيد ، والمجمل والمبين ، والنص والظاهر ، والناسخ والمنسوخ ، وأسباب النزول .

ويعرف من السنة المتواتر والآحاد ، والمرسل والمتصل ، وعدالة الرواة وجرحهم ، ويكفيه فيها أصل معتمد اعتنىٰ مؤلفه بجمع أحاديث الأحكام فيه ، ومعرفة مواقع الأبواب ؛ لينظره عند الحاجة ، وكل حديث أجمع السلف علىٰ قبوله أو تواترت

---

(١) أصحهما : ليس له نقضه ؛ لأن حكم القاضي في محل اختلاف المجتهدين ينفذ ظاهراً قطعاً ، وكذا باطناً على الأصح . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٢) أصحهما : صحة توليته ؛ لزوال مانعها . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .

عدالة رواته . . فمقبول ، وإلا . . كفىٰ تعديل إمام موثوق به في ذلك .

ـ وأن يعرف أقوال علماء الصحابة ومن بعدهم إجماعاً واختلافاً .

ولا يشترط إحاطته بالكل ، بل يكفيه علمه أن قوله لم يخالف الإجماع ، بل وافق من تقدمه ، أو ظن أنهم ما ذكروها ، وكذا في الناسخ والمنسوخ .

ـ وأن يعرف جملاً من علم العربية لغةً وإعراباً ؛ إذ به يعرف العام والخاص ، والمطلق والمقيد ، والمجمل والمبين .

ـ وأن يعرف القياس وأنواعه[١] ؛ من جلي وصحيح وضدهما ، فلا يولىٰ منكر القياس والاجتهاد أصلاً ، بل تتبع النصوص ، فإن فقدها . . أخذ بقول سلفه ، فإن كان مجتهداً في فحوى الكلام ويثبت الأحكام علىٰ عموم النصوص . . جاز توليته ، لا معرفة أصول الاعتقاد ، خلافاً للشيخين ، بل يكفيه جزم الاعتقاد بمقتضاه وإن لم يعرف طرق علم الكلام ، وقد يكون مجتهداً في بعض الأبواب فقط .

ـ وأن يعرف الإجماع ، فلا يولىٰ منكره أو منكر حجية أخبار الآحاد .

ـ وأن يكون كافياً[٢] ، فلا يولىٰ مغفل لا رأي له بنحو كبر أو مرض ، ويجوز ضعيف رأي .

وإن لم يوجد مجتهد مطلق . . فمجتهد في مذهبه ، ويقدم علىٰ من دونه حتماً ، فإن فقد فولى الإمام مقلداً . . جاز ويتجه وجوب تقديم الأفضل كما مر في مجتهد المذهب وأولىٰ ، وإن ولىٰ فاسقاً . . لم يصح ، وشذ الغزالي بالصحة ، وأقره الشيخان ، وعليه : لا ينفذ إلا إذا وافق الحق .

وإذا تفاوت اثنان في الفسق . . قدم أقلهما فسقاً ، وإذا زالت شوكة من ولاه . . انعزل ؛ لزوال الضرورة .

ويندب كونه وافر العقل حليماً ، ثبتاً فطناً ، كامل الحواس والأعضاء ، شديداً بلا

---

(١) قال الشاعر [من الوافر] :

إذا أعيا الفقيه وجود نص تعلق لا محالة بالقياس

انتهىٰ من كتب السلف . اهـ من هامش (ب) .

(٢) أي : قائماً بأمر القضاء .

عنف ، ليناً بلا ضعف ، عارفاً بلغة أهل بلد ولايته ، بريئاً من الشحناء والطمع ، صدوقاً ، ذا رأي ووقار وسكينة ووفاء ، قرشياً ، والعلم مع التقىٰ مقدم على النسب .

فَرْعٌ

[لو علم الإمام خلو بلد عن القاضي]

إذا علم الإمام خلو بلد عن القاضي . . لزمه أن يبعث إليها قاضياً ، أو يولي واحداً من أهلها وهو أولىٰ ، وله أن يقول لهم : اختاروا واحداً وقلدوه القضاء ، وأن يفوض نصبه لرجل مسلم ولو غير أهل للقضاء ، ولا يختار أصله ولا فرعه كما لا يختار نفسه .

ثم إن عرف الإمام أهلية من يريد توليته أو استفاضت عنده . . كفىٰ ، وإن شهد بها عدلان عالمان بشرط الأهلية . . أحضره واختبره ندباً أو حتماً ؛ وجهان[1] ، وإلا . . سأل عنه ، فإن ولاه قبل ذلك . . لغت توليته وإن بان أهلاً ، ويأثم المولي ولا ينفذ حكمه وإن أصاب .

فَصْلٌ

[في تولية القضاء]

لا بد من تولية الإمام أو مأذونه ولو لمن تعين للقضاء ، فإن فقد الإمام . . فيوليه أهل الحل والعقد في البلد ، أو بعضهم مع رضا الباقين ، ولو ولاه أهل جانب من البلد . . صح فيه دون الآخر ، ثم لو قام إمام . . فله تقريره ، ولا يحتاج تجديد تولية ، ولا يحكم بغير إذنه ولو عزله ، ويجوز قبول الولاية من أمير باغ .

وتنعقد التولية مشافهةً ؛ إما بصريح ؛ كـ : وليتك القضاء ، أو قلدتكه ، أو استخلفتك ، أو أنبتك فيه ، وكـ : اقض أو احكم بين الناس .

وإما بكناية ؛ كـ : اعتمدت ، أو عولت عليك في القضاء ، ورددته وجعلته وفوضته إليك ، وكالمكاتبة أو المراسلة إذا علم منهما ما يشعر بالتولية ، وليقبل فوراً حاضراً ، وعند بلوغ الخبر غائباً ، وهل شروعه في النظر قبول ؟ وجهان .

ويشترط تعيين القاضي ، ومحل ولايته ؛ كبلدة أو ناحية منها ، فإن قال : وليتك

---

(١) أصحهما : أولهما . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

أحدهما أو أيهما شئت ، أو أيهما رضيك أهله . . لم يجز .

ولو ولاه قضاء مدينة وصرح بدخول أعمالها أو خروجها . . اعتمد ، وإلا . . فبالعرف المتقدم ، فإن اختلف . . روعي الأكثر ، ثم أقربهما عهداً .

ولو قال : وليتك كل البلد ؛ لتنظر في محلة منه ، أو في أحد جانبيه ، أو في جامعه فقط . . لم يصح إن جعله شرطاً ، لا إن خرج مخرج الأمر ، فيبطل الشرط فقط ، وينظر في أي موضع شاء ، لكن لو قال : قلدتك علىٰ أن تحكم في الجامع بين من جاءك فيه . . صح ولم يحكم في غيره .

وله تولية قاضيين وأكثر إن لم يشترط الاجتماع في الحكومة .

ثم إن عمم تولية كل واحد أو أطلق . . فهي عامة ، وإن خص كل واحد بمكان أو زمان أو نوع محكوم به أو عليه . . لم يتعده ، فإن طلب الخصم قاضيان . . أجاب السابق ثم من قرع .

ولو تنازع الخصمان في اختيار القاضي . . أجيب المدعي ، فإن كانا مدعيين ؛ كطلب قسمة . . حضرا عند الأقرب ، ثم يقرع ، وإن تنازعا في القاضي ونائبه . . أجيب طالب الأصل ، ويقدم داعي الإمام علىٰ داعي القاضي .

ولو خص قاضياً بالعجم وآخر بالعرب . . لم يحكم واحد منهما لغير عجمي وعربي ؛ كالنبطي ، ولا بين عربي وعجمي ، بل يحكم بينهما ثالث ؛ كبين رجل وامرأة وقد خص كل واحد بصنف ، ويعمل في عربي نسباً عجمي لساناً ، أو عكسه بالقرينة ، وإلا . . فبالنسب ، ومولى العرب منهم .

فَصْلٌ

[في الاستخلاف]

إذا أذن الإمام للقاضي في الاستخلاف كما هو السنة . . فله أن يستخلف ولو عاماً في مقدور ، وإلا . . ففي ما يعجز عنه لمرض أو غيبة ، أو اتساع الجهة إن لم ينهه ، وإلا . . بطلت التولية في المعجوز عنه فقط ، فيبطل حكم خليفته فيه كخليفة لا يصلح ، فإن رضي خصمان بحكمه بينهما . . فهو تحكيم له وسيأتي .

ثم من استخلف في خاص . . كفاه علم أحكامه ، أو في عام . . اشترط فيه أهلية

القضاء ولو كشافعي استخلف حنفياً ، إلا إن شرط عليه الحكم بمذهب المستنيب ، فإن لم يأت بصيغة شرط ؛ كـ : احكم بمذهبي ، أو لا تحكم بمذهبك.. صح التقليد ، ولغا الأمر والنهي ، وكان يجوز جعل ذلك شرطاً .

ولو قال له : لا تحكم في قتل مسلم بكافر ، أو حر بعبد مثلاً.. جاز ، ويحكم في غيره .

فَرْعٌ

[عزل من استخلف بالإذن]

من استخلف بالإذن فيما يمكنه مباشرته.. فله عزله ، أو فيما لا يمكنه.. فوجهان[1] .

ومن ولاه الإمام قضاء بلد علىٰ أن يستخلف فيه ولا يحكم هو.. فهو تقليد اختيار لا حكم ، فإذا قلد واحداً.. لم يكن له عزله ولا الإشراف عليه ، ولو قال : استخلف فلاناً.. فتقليد تقليد وإشراف ، لا حكم واختيار .

فَصْلٌ

[فيما يترتب علىٰ مطلق التولية]

للقاضي بمطلق التولية الحكم الثابت ، وإلزام أداء الحقوق ، وحبس الممتنع ، واستيفاء التعزير والحد ولو لله تعالىٰ ، وتزويج من لا ولي لها ، وولاية مال محجور وقد مر في بابيهما ، وضال ، ووقف عام أو خاص ، وإيصال ذلك أهله ، والبحث عن متوليه إن كان .

وحفظ مال غائب لم يعلم ؛ كإرثه ، فيقرضه أو يبيعه بالمصلحة ويحفظ ثمنه ، والنظر في الوصايا حيث لا وصي ، وفي صلاة الجمعة والعيد وأئمة المساجد ، وفي الشوارع فيمنع من تعدىٰ فيها ببناء أو إشراع جناح كما مر ، وفي المفتين ، وكذا في المحتسب وعامل الزكاة وإن لم ينصبهما الإمام ، وفي صرف زكاة من يليه كالوصي ، لا في أخذ مال الفيء والجزية والخراج .

---

(١) الأصح : أن له عزله إن أذن له الإمام أن يستخلف عن نفسه ، أو أطلق ؛ لأن الغرض من استخلافه معاونته ، وليس له عزله إن عينه الإمام أو قال : استخلف عني . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .

فَصْلٌ

[في التحكيم]

يجوز التحكيم في غير حدود الله تعالىٰ ولو في لعان وتزويج فاقدة ولي خاص ومع وجود القاضي ، وصمت البكر لمن قال : حكميني في تزويجك . . إذن .

ويشترط : أهلية المحكَّم للقضاء في تلك الواقعة ؛ كالنائب الخاص ، ورضا الخصمين بحكمه قبله فقط ، لا إن كان أحدهما القاضي ، ورضا العاقلة في الدية حيث يلزمهما ، وينفذ حكمه حيث ينفذ قضاء القاضي ، ويمضي منه ومن كتاب حكمه ما يمضي من قضاء القاضي وافق رأيه أم لا ، وينقض منه ما ينقض .

وله الإشهاد بما يثبت عنده في ذلك المجلس ، لا بعده وإن لم يحكم ، والإشهاد علىٰ شهادة الشاهدين عند القاضي ، لكن ليس له الحكم بعلمه ، ولا الحبس ، واستيفاء قود ، أو حد آدمي ، ولو حكَّما اثنين . . حكَمَا ، لا أحدهما فقط .

فَرْعٌ

[في رد الخصمين عند الاشتباه إلىٰ متوسط]

لو رد القاضي خصمين عند الاشتباه إلىٰ متوسط . . لم يلزمهما إتيانه ، وإن سألاه ردهما إليه . . لزمه ترك النظر في أمرهما ، لا ردهما إليه ، فإن فعل . . فهو تبرع منه .

فَصْلٌ

[فيما ينعزل به القاضي]

ينعزل القاضي بزوال أهليته ، وإن عادت . . لم تعد ولايته بلا تولية ، لكن لو عمي بعد سماعه بينةً وتعديلها . . حكم بها في تلك إن لم يحتج إلىٰ إشارة ، وكذا لو خرج عن ولايته بعد ذلك ثم عاد ، بخلاف ما لو عزل ثم ولي .

ولو عجز عن النهضة دون الحكم لمرض ، أو عنهما ورجي زواله . . لم ينعزل ، وإلا . . انعزل .

ولو أخبر بموت قاضي بلد أو فسقه مثلاً ، فولىٰ فيها غيره ، ثم بان خلاف ما أخبر به . . فولاية الثاني صحيحة ، وفي انعزال الأول وجهان(١) .

---

(١) أوجههما : انعزال الأول بالثاني ؛ لأن الإمام أقامه مقامه ، لا أنه ضمه إليه . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .

وتولية قاض بعد قاض ليست عزلاً للأول إن لم تقم قرينة بعزله ، وإيصاء القاضي لآخر بالقضاء بعد موته . . كإيصاء الإمام بالإمامة وقد مر .

وللإمام عزل قاض غير متعين بظن خلل فيه لا ينعزل به ؛ كسوء طريقه ، وكثرة شاكٍ ، وبلا خلل بأفضل منه ، وبمثله ، أو دونه لمصلحة ولو احتمالاً ؛ كسكون فتنة .

ولفظ العزل صريح ، وفي صراحة (صرفته عن القضاء) أو (رجعت عن توليته) وجهان[1] .

وعزله بلا سبب حرام ، ولا ينفذ إن تعين ، وللقاضي عزل نوابه ولو بلا سبب ، ولا ينعزل القضاة ونواب الإمام بموت الإمام أو انعزاله .

فَرْعٌ

[عزل القاضي الغائب]

لا ينعزل قاض غائب بعزل الإمام ، بل ببلوغ خبره ، فإن علق الإمام عزله بقراءة كتابه . . لم ينعزل حتىٰ يقرأه ، أو يقرأه عليه غيره .

فَرْعٌ

[عزل القاضي نفسه]

للقاضي غير المتعين عزل نفسه وإن لم يعلم الإمام ، وبعلمه أولىٰ ، وإنكاره التولية كالتوكيل .

فَرْعٌ

[انعزال نواب القاضي بعزله]

ينعزل بعزل القاضي وانعزاله ولو قاضي القضاة نوابُه ولو في عام ، لا من عين له الإمام أن يستخلفه ، أو استخلفه عن الإمام بأمره في عام أو خاص ، أو نصبه الإمام نائباً للقاضي ، ولا قوَّام محجورين وأوقاف .

---

(١) أصحهما : مراجعته . اهـ (ر م) ، وقال الأذرعي : الظاهر صراحة (صرفته) . اهـ من هامش (ب) .

فَرْعٌ

[في قول القاضي المعزول]

لا يقبل قول معزول أو خارج ولايته : كنت حكمت لفلان بكذا ، وكذا شهادته له : أن قاضياً حكم له بكذا وعلم القاضي أنه حكمه ، وإن شهد أنه أقر بمجلس حكمه . . قبلت .

ولو قال المعزول لأمينه : أعطيتك هـٰذا المال لزيد ، وقال أمينه : بل أعطيتنيه لعمرو . . فهو لزيد ، وفي غرم الأمين لعمرو وجهان[1] .

وإن قال : ما أعطيتنيه وهو لعمرو . . أخذه عمرو ، ولو فضل علىٰ أمين معزول شيء بعد المحاسبة فقال : أخذته أجرة مثلي . . ففي قبوله وجهان[2] . وتصديق المعزول له لغو .

ويقبل قول قاض في محل ولايته : حكمت بكذا ، ولو في قوله علىٰ سبيل الحكم لا الإخبار : زوجات رجال هـٰذه القرية طوالق منهم وإن لم يذكر مستنداً إن وثق بعلمه ودينه ، وإلا . . فيتجه اعتبار ذكر مستنده .

فَصْلٌ

[في الدعوىٰ على القاضي المعزول]

من طلب من القاضي إحضار قاض معزول أو نائبه . . لم يجبه حتىٰ يسأله عن دعواه ، فإن ذكر أنه يدعي مالاً بمعاملة أو إتلاف أو غصب . . أحضره أو وكيله وفصل بينهما بطريقه ، وكذا إن قال : أخذ مني كذا رشوةً وفسرها ، أو أخذه لفلان ودفعه إليه بشهادة باطلة .

ثم الآخذ إن قال : أخذته بحكم المعزول . . لم ينفعه ، بل عليه إثبات أنه حكم له به قبل عزله ، وإلا . . انتزع منه .

---

(١) أصحهما : لا . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .

(٢) أصحهما : عدم قبوله ، فلا أجرة له ، بناءً علىٰ أن من عمل لغيره عملاً ، ولم يسم له أجرة لا أجرة له . اهـ (رملي) .

وأفهم كلام بعضهم ترجيح القبول بلا بينة . اهـ من « أدب القضاء » للغزي . اهـ من هامش (ب) .

وإن قال : هو لي ولم يزد . . صدق بيمينه ، وإن قال : حكم علي بمردودي الشهادة ولم يذكر أخذ مال ، أو قال : حكم علي بغير الحق ، أو قتل أبي ظلماً بالحكم . . أحضره وادعىٰ عليه ، فإن أقر بما ادعاه ، أو أقام به بينةً . . فذاك ، وإلا . . صدق بلا يمين ، خلافاً لـ« المنهاج » .

ومن ادعىٰ علىٰ قاض : فإن لم يتعلق بحكمه . . فهو كالآحاد ، فيحكم بينهما نائبه أو قاض آخر ، وإلا : فإن ادعىٰ أنه حكم عليه ظلماً ليغرمه . . لم يمكنه ، ولا يحلف إن أنكر ، ولا يغني إلا البينة .

وكذا لو ادعىٰ على الشاهد أنه شهد عليه زوراً ليغرمه ، وله إقامة بينة بإقراره أنه شهد عليه زوراً ، وإن ادعىٰ على القاضي أو الشاهد أنه حكم أو شهد وأنكر . . لم يرفعه لقاض آخر ولم يحلفه ؛ كمن أنكر الشهادة .

فصل
في المفتي

وشرطه : أن يكون مسلماً ، مكلفاً ، عدلاً ولو ظاهراً ، ذا مروءة ، غير عدو للمستفتي .

فتقبل فتوىٰ عبد ، وامرأة ، وأخرس تفهم إشارته ، ومبتدع تقبل شهادته ، لا كافر وغير مكلف ، ولا فاسق .

ولا يعمل لنفسه باجتهاده ، وتحل مباحثته في العلم ، ولا يكره إفتاء والد ولده في العبادات ، وفي غيرها وجهان[1] .

ـ وأن يكون متيقظاً ، قوي الضبط ، مجتهداً مستقلاً ، فإن عرف عامي مسألةً أو مسائل بأدلتها . . لم يفت ولم يقلده غيره ، ومثله عالم غير مجتهد .

ويفتي مجتهد في مذهب الشافعي فقط لا تقليداً له ؛ إذ المجتهد لا يقلد ، وانتسابه إليه لجريه علىٰ طريقه في الاجتهاد ، فيوافق اجتهادهما ، وربما خالفه ، وتجديده الاجتهاد لما حدث كمثله في القبلة .

ويفتي متبحر فيه غير مجتهد ، لكن عرف أصوله في الأبواب وأمكنه قياس ما لم

(١) أصحهما : عدم الكراهة . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .

ينص عليه على النصوص ، ولا ينصب قاضياً عند الاختيار وهو مقلد له .

وكذا من أفتاه من العوام ؛ إذ موت المجتهد لا يمنع تقليده .

وشرطه : فقه النفس ، وحفظه لمذهب إمامه ، وخبرته بقواعده ونصوصه وأساليبه ، فالأصولي الماهر والخلافي البحاث لا يفتي ، بل يستفتي فيما يقع له ؛ كعامي عرف مسألةً أو مسائل بأدلتها ولو قطعيةً .

ولو اختلف على السائل جواب مجتهدين قبل العمل . . تخير فيهما ، أو بعده . . تعين الأول .

فإن حدثت له تلك المسألة : فإن عرف استناده لنص أو إجماع . . عمل به ، أو لرأي أو قياس ، أو جهل مستنده والأول حي . . لزمه السؤال ، إلا إن كثر وقوعها ، واختلاف متبحرين لاختلافهما في قياس أصل إمامهما . . كاختلاف المجتهدين ، ومنه تتوالد الوجوه .

وإذا نص إمام متبحر علىٰ حكم وعلته . . فله أن يلحق بتلك العلة ما لم ينص عليه بالمنصوص ، أو علىٰ حكم دون علته . . فله استنباطها وتعدية الحكم بها إن قوي علىٰ مسالك الأقيسة وأمكنه الاستنباط .

ولو اختلف نص إمامه في مسألتين مشتبهتين ولم يظهر بينهما فرق . . فله تخريج قول من كل إلى الأخرىٰ ، فيقال في كل منهما : قولان بالنص والتخريج ، والعمل بالنص ، وليس المخرج قولاً لإمامه ، بل هو قياس قوله أو قياس أصله ، ولا وجهاً ، بل أخذ المخرج بالقياس من نص آخر ، وأخذ الوجه من أحد محتملات كلامه .

ومن لم يتأهل للتخريج : فإن ذكر الشافعي حكماً في القديم فقط . . اعتمده ، أو في الجديد مخالفاً للقديم . . فالعمل بالجديد غالباً ، أو ذكر قولين في الجديد . . اعتمد المتأخر إن عرفه ، وإلا . . فما رجحه الشافعي ، ثم ما وافق أكثر الأئمة الأربعة ، ثم أبا حنيفة ، ثم ما ذكره في بابه والآخر في غيره استطراداً .

ثم يبحث عن الراجح إن تأهل لذلك متعرفاً له من نصوص إمامه ومآخذه وقواعده ، ثم بنقله عن أصحاب مذهبه الموصوفين بذلك ، ويتعرف أرجح الوجهين بما مر في القولين ، لكن الاعتبار بالمتأخر إلا إذا كانا لواحد .

ومن لا يتأهل للبحث عن الراجح.. عمل بما رجحه أكثر الأصحاب وأعلمهم وأورعهم .

فإن اختلف أعلم وأورع.. فالأعلم ، فإن فقد ذلك.. اعتبر الناقل للقولين والقائل للوجهين ، فنقل البويطي والمزني والربيع المرادي.. مقدم علىٰ غيرهم ، ونقل العراقيين لنصوصه وقواعده ووجوه المتقدمين.. أتقن من المراوزة غالباً ، وينبغي أن يرجح بهٰذا .

وتعارض جزم مصنفين كتعارض الوجهين ، فيبحث كما مر ، ويرجح هنا بالكثرة أيضاً ؛ كمعارضة اثنين لثالث مساو لهما ، وإذا لم يظهر له الراجح.. توقف .

ويكره اقتصاره في فتواه علىٰ : فيه قولان أو وجهان أو خلاف ؛ إذ لا يفيد حكماً ، وإيراد مثل ذلك في التصنيف ؛ ليبحث عن الراجح أهلُه .

فَرْعٌ
[في تغير الاجتهاد]

لو اجتهد المستقل في حكم وعمل به ثم تغير اجتهاده.. عمل هو ومقلده بالثاني ، ولا ينقض الأول ، فلو خالع زوجته ثلاث مرات ، ثم عقد بها لكونه رأى الخلع فسخاً ، ثم رآه طلاقاً.. لزمه فراقها ، إلا إن حكَمَ قاض بمقتضى الاجتهاد الأول .

ولو قال لمقلده مجتهد آخر ولو أعلم : أخطأ بك فلان.. لم يؤثر ، ولو أفتى المجتهد المستقل سائلاً ، ثم رجع وعلم السائل قبل عمله بفتواه.. لم يعتمدها ، أو بعده.. وجب نقضه إن خالف دليلاً قطعياً لا اجتهادياً .

وإن أفتى المجتهد في مذهب ثم رجع ؛ لظهور مخالفة نص إمامه.. وجب نقضه ولو اجتهادياً ؛ إذ نص إمامه معه كنص الشارع مع المستقل ، ولو لم يعلم السائل رجوعه.. فكما لو لم يرجع ، وعليه إعلامه به قبل عمله ، وكذا بعده إن وجب نقضه .

ولو أتلف السائل بفتواه شيئاً.. ضمنه المفتي الأهل لا غيره ، وينبغي ألا يضمن مطلقاً .

فَرْعٌ

[تفقد الإمام المفتين]

ينبغي للإمام تفقد المفتين بسؤال أهل العلم والدين ، فمن كان أهلاً . . قرره ، ومن لا . . فلا ، بل يتوعده إن عاد .

فَرْعٌ

[حكم الإفتاء]

الإفتاء فيما وقع لا غير فرض عين أو كفاية ؛ كالقضاء .

فَرْعٌ

[في مسائل تتعلق بالإفتاء]

ينبغي ألا يفتي مع وجود شاغل لفكره ؛ كالقضاء ، فإن خاطر معتقداً الإصابة . . قبلت فتواه .

ويحرم عليه التساهل واتباع الحيل لأغراض فاسدة ، ويحرم سؤال من عرف بذلك ، فإن احتال لتخليص سائل من ورطة يمين أو نحوها . . فحسن ، وليحذر الميل مع سائل ؛ بأن يكتب ما له دون ما عليه ، أو يعلمه حيلةً تبطل حقاً ، أو يلقنه علىٰ خصمه .

ولا يفتي فيما يتعلق بالألفاظ إلا إذا عرف اصطلاح أهل البلد فيها ، والأولىٰ له مشاورة من يصلح في مجلسه في المسألة إلا إن تضمنت ما يقبح ظهوره ، أو ما يريد السائل كتمه ، أو في إظهار مفسدة .

وله كتب دليل المسألة ، ولا يعتاد كتب قياس وطريق اجتهاده ، فإن تعلقت بقاض . . حسن إيماؤه إليها ، وكذا لو أفتىٰ فيها غيره خطأً ؛ لينبه علىٰ ما ذهب إليه ، أو كان فيما يفتي فيه غموض فيلوح بحجته ، ويلزمه ذكر الدليل القطعي لا الاجتهادي ، وقد يحتاج إلى التشديد ؛ كـ : هـٰذا إجماع ، أو لا أعلم فيه خلافاً .

وله التشديد في الجواب للحاجة بلفظ متأوَّل ؛ كأن سأله مالك عبد أنه لو قتله . . أيقاد به ؟ فيقول له : نعم ، ففي الحديث : « من قتل عبده . . قتلناه » ، وللقتل معان .

وليتثبت في جوابه ولو ظاهراً ، فلا يطلق في محل التفصيل ، فهو خطأ .

وإذا سئل عمن قال : أنا أصدق من النبي ، أو الصلاة لغو ونحو ذلك . . لم يبادر بالإفتاء بقتله ، بل يقول : إذا ثبت عنه ذلك . . استتيب ، فإن تاب . . لم يقتل ، وإلا . . قتل وبالغ في ذلك ، أو عن قائل ما يحتمل وجوهاً يكفر ببعضها . . قال : إن أراد كذا . . فكذا ، أو كذا . . فكذا .

أو عمن قتل آدمياً أو قلع عينه مثلاً . . ذكر شروط القود ، أو عمن أتىٰ بما فيه تعزير . . ذكر له التعزير وقدره .

أو عن إرث أخوة مثلاً . . كتب لأبوين أو لأب أو لأم ، ولا حاجة لذكر عدم المانع ، فإن كان عول ذكره . . فيقول في الزوجة : لها ثمن عائل وهو ثلاثة من سبعة وعشرين ، أو لها العدد المذكور ، لا لها الثمن أو التسع ، وإذا كان في الورثة ساقط . . بينه .

ويتأكد الاحتراز في (المناسخات) فيقول : لفلان من فلان كذا ، ثم من فلان كذا إلىٰ آخر البطون ، والأدب تأمله السؤال كلمةً كلمةً سيما آخره .

وله ضبط مشكل وإصلاح خطإ ولحن فاحش فيه ، وكون السؤال بخط غيره ، وليشغل بياضاً في سطور السؤال بخط ، وليكتب بيناً بقلم لا دقيق ولا جليل غير مختلف ، ويجعل السطور بين المتوسع وضده .

وإذا أجاب . . نظره أيضاً بتأمل ، ولو كان الجواب خلاف مراد السائل ، ولا يرضاه . . شافهه به .

ويسن له عند إرادة الإفتاء التعوذ والبسملة والحمدلة والحوقلة لفظاً ، وقراءة : ﴿ قَالَ رَبِّ ٱشۡرَحۡ لِي صَدۡرِي ﴾ الآية .

ـ وأن يبدأ جوابه بكتابة الحمد لله ، أو الله الموفق ، أو حسبنا الله ، أو حسبي الله ، وحسبي الله أولىٰ .

ـ وأن يلصق جوابه بآخر السؤال ، ويكتب على الملصق من الرقعة ، فإن ضاقت . . لم يكتبه في غيرها ، بل في حاشيتها وهو أولىٰ ، أو في ظهرها من أعلاها ، إلا إن ابتدأ من أسفلها متصلاً بالسؤال . . فيتم الجواب في أسفل ظهرها ؛ ليتصل الجواب .

ـ وأن يختمه بكتابة : والله أعلم ، ونحوه ، كتبه فلان فقط إن عرف به ، وإلا . . فيزيد ابن فلان الفلاني ، فينتسب إلىٰ ما يعرف به من بلد أو قبيلة ، ثم يكتب الشافعي إن احتيج وقد مر .

وله كتابة : الجواب عندنا ، أو الذي عندنا ، أو الذي نذهب إليه كذا ، وإذا ترك السائل كتب الدعاء للمفتي ، أو الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم آخر السؤال . . كتبه المفتي .

ولو تعلق الإفتاء بالسلطان . . كتب : وعلى السلطان أو ولي الأمر وفقه الله تعالىٰ أو نحوه ، لا أطال الله بقاءه ؛ فيكره .

وليختصر الجواب مع البيان ، وإذا كان في الرقعة مسائل . . حسن ترتيب جوابها عليها ، وليكتب جواب ما في الرقعة وإن علم خلافه ، فإن أراد مخالفته . . كتب : فإن كان الأمر كذا . . فجوابه كذا .

ويندب الزيادة علىٰ ما في الرقعة إن تعلق بها واحتاجه السائل .

فَرْعٌ
[أخذ الأجرة على الإفتاء]

الأولىٰ تبرع المفتي بالجواب ، وله أخذ رزق من المصالح إن لم يتعين واحتاج ، ولا يأخذ من السائل أجرةً ولو محتاجاً ، فإن رزقه أهل البلد . . جاز ، وكذا لو استأجر علىٰ كتب الجواب ، لكن يكره .

وينبغي كونها أجرة مثل كتابة ذلك لو لم يكن فتوىٰ ، وله قبول هدية لا رشوة من السائل ليفتيه بمراده ، وعلى الإمام كفايته اللائقة من المصالح ، وكذا من عم نفعه الناس ؛ كالمدرس .

فَرْعٌ
[لو أفتىٰ أكثر من واحد في المسألة]

إذا أفتى اثنان فأكثر . . فالعادة كتابة المبتدىء في الجهة اليسرىٰ من الرقعة ، وله أن يكتب وسطها أو حاشيتها ، فإن عرف الثاني أهليته وأصاب . . كتب : الجواب صحيح ، أو هـٰذا جواب صحيح ، أو جوابي مثل هـٰذا ، أو بهـٰذا أقول .

وله الجواب بأخصر ، أو وأخطأ ، لا لمخالفة قاطع اقتصر على الجواب ، ولا يذكر تخطئةً ولا اعتراضاً ، أو لمخالفة قاطع أو لمذهب مقلده . . لزمه الإفتاء وبيان خطئه إن لم يقم به غيره ، والضرب عليه أو تمزيق الرقعة بإذن صاحبها ، فإن تعذر ذلك . . كتب الصواب عند ذلك الخطإ .

ويحسن إعادة الرقعة إلى الأول بإذن صاحبها وإن لم يعرف أهليته وأصاب سأل عنه ، فإن لم يعرفه به أحد . . فله الترك ، وأمر السائل بإبدالها أولىٰ ، فإن أبىٰ . . أجابه لفظاً ، وإن عرف عدم أهليته . . لم يفت معه ، وله أن يضرب عليه بغير رضا السائل ، وأن يحبس الرقعة بإذنه ، وينهره ويعرفه قبح فعله ولزوم البحث عن المتأهل ، فإن خاف من ضرب جوابه فتنةً . . تركه ، فإن غلبت فتاويه لمنصبه وتضرر السائل بعدم الموافقة . . وافقه .

فَصْلٌ
في المستفتي

فالعامي إن تمسك بمذهب . . لزمته موافقته ، وإلا . . لزمه التمذهب بمعين من الأربعة لا بالتشهي ، ولا بمذهب آبائه ، ثم له الانتقال إلىٰ غيره بالكلية ، أو في بعض المسائل ، لكن تتبع الرخص حرام .

ويلزمه إذا احتاج استفتاء عالم عدل عرف أهليته ، أو استفاضت أو أخبر بها عدل يميز المتأهل عن غيره ، أو أخبره المسؤول بأهلية نفسه إن وثق بدينه .

ثم إن وجد مفتيين : فإن اعتقد أحدهما أعلم . . تعين تقديمه ، ويجب تقديم أعلم الورعين وأورع العالمين .

وإذا أراد جمعهما في رقعة . . فينبغي تقديم الأسن الأعلم ، أو في رقعتين . . بدأ بمن شاء ، وإن استويا . . تخير ، فإن اختلف عليه جوابهما قبل عمله بفتوىٰ أحدهما . . تخير ، أو بعده . . تعين .

نعم ؛ إن حدثت له تلك المسألة : فإن علم استناد الجواب لنص أو إجماع . . عمل به أيضاً وإن مات الأول .

وإن علم استناده لرأي أو قياس ، أو شك والمقلد حي . . لزمه سؤاله ، ولو اتحد المفتي . . لزمه اعتماد فتواه وإن لم يطب به قلبه .

ولو عدم مفتياً في بلده وغيره. . لم يؤاخذ بما فعل ، وإن وجد بغير بلده. . لزمه التوصل إلىٰ سؤاله إن قدر ، ولا يحرم عليه الإقامة ببلده .

فَرْعٌ

[في أدب المستفتي والمفتي]

الأدب للسائل : ألا يسأل والمفتي قائم أو مشغول الفكر ، وأن يعطيه الرقعة منشورة ، وأن يأخذها كذلك ، وألا يقول إذا أفتاه : قلت أنا أو مفت آخر كذا ، وألا يقول له : إن كان جوابك كجواب فلان. . فاكتب ، وإلا. . فلا ، وألا يطالبه بدليل إلا في وقت آخر ، وأن يبين موضع الغلط ، وينقط المشتبه .

* * *

الباب الثاني : في الآداب

فيندب أن يخلو الإمام بمن يريد توليته ويعظه ويحذره ، ويوصيه بمشاورة العلماء ، والتثبت وتفقد الشهود والمحجورين والأوقاف ونحوها .

ـ وأن يكتب له كتاباً بالتولية ونظيره ، ليبقىٰ عنده يتذكر به توليته ، وما شرط عليه ، فإن ولاه بلداً خارجاً . . أشهد له بما كتب شاهدين ، فيقرآه أو غيرهما ، فإن قرأه غير الإمام . . نظراه حينئذ احتياطاً ، ثم يقول الإمام : اشهدا علىٰ أني قلدته قضاء بلد كذا بما اشتمل العهد عليه .

وتكفي الاستفاضة عن الإشهاد ، لا مجرد الكتاب ، ولا قول زاعم التولية ، فإن صدقوه . . فهل يلزمهم طاعته ؟ وجهان[1] .

ـ وأن يسأل القاضي قبل خروجه عن علماء ذلك البلد وعدوله ، فإن عسر . . ففي طريقه ، فإن عسر . . فحين يدخل .

ـ وأن يعلم أهل البلد بكتاب أو رسول قبل الدخول بقدومه إليهم قاضياً ، وأن يصحبه كتاب من الإمام إلىٰ أمير البلد ، ليجمعهم علىٰ طاعته .

ـ وأن يدخل أول نهار الاثنين ، فإن عسر . . فالخميس ، وإلا . . فالسبت ، وأن يدخل معتماً بعمامة سوداء .

ـ وأن يبدأ بالجلوس في المسجد الجامع ، ويجمع الناس عنده ، ويقرأ لهم عهده فوراً ، أو يعين لهم يوماً آخر ، فإن كان معه شاهدان . . أخبرا بولايته ، ولا يتعين لفظ الشهادة ، وحينئذ تجب طاعته إن عرفا بالعدالة ، وإلا . . فإذا عرفت .

ثم يذهب إلىٰ منزله ، والأولىٰ كونه بعد نظره ولو في قضية ؛ لتستقر ولايته ويعرف علمه ، ثم يعين مجلس حكمه وزمانه من الأيام ؛ ليصرف الباقي لنفسه .

فإن كثر التحاكم . . لزمه النظر في كل يوم ، وإلا . . ففي يوم أو يومين أو ثلاثة من

---

(١) أصحهما : نعم . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .

الأسبوع بقدر الحاجة ، والأولى السبت والاثنين والخميس ، فإن حدث في غيره ما يتعذر تأخيره . . نظر فيه إن لم يشتغل بصلاة أو حمام أو طعام ونحو ذلك .

ـ وأن ينزل وسط البلد بمسكن لائق ، ثم يبحث من عرف عدالته عن الشهود والمزكين والأمناء إن لم يعرفهم ، وسراً أحوط .

ـ وأن يقبض من المعزول السجلات والمحاضر وحجج المحجورين وأموالهم ونحو ذلك ، ويعرف فوراً ما فيها إن أمكن .

ثم يبحث عن المحبوسين ، فيأمر منادياً ثلاثاً إن اتسع البلد ، وإلا . . فيوماً : أن القاضي سينظر في أمرهم يوم كذا ، فمن له محبوس . . فليحضر .

ويبعث إلى الحبس أميناً أو اثنين وهو أحوط لكتب أسمائهم وأسماء خصومهم ، وما حبسوا به في رقاع .

فإذا جلس القاضي في اليوم الموعود وحضر الغرماء . . صبت عنده وأخذ رقعةً رقعةً ، ويسأل لكل واحدة عن خصم صاحبها من الحاضرين ، فإذا عرفه . . بعث معه ثقةً إلى الحبس ليحضره ، ويحضر من المحبوسين من يحتمله المجلس .

ويسأل كل واحد عن سبب حبسه : فمن قال : حبست بمال . . ألزمه به عيناً أو ديناً ، فإذا أداه . . نادىٰ عليه إلىٰ ظهوره أمره ؛ فلعل له غريماً آخر ، ثم أطلقه بلا كفيل ولا يمين ، وإن لم يؤده ولم يثبت بإعساره . . أعاد حبسه .

أو حبست لإتلافي خمراً لذمي ، أو كلب صيد له أو لمسلم ، والأول يرىٰ ضمانه دون الثاني . . أمضاه ، أو عكسه . . فحكم الأول باطل ويحكم الثاني بمذهبه .

أو حبست ظلماً ، وخصمه حاضر ، فإن أثبت بحقه . . فذاك ، وإلا . . حلف المحبوس وأطلقه ، أو وخصمه غائب . . كتب إليه ليحضر أو وكيله فوراً ، فإن لم يحضر بعد الإمكان . . أطلقه .

أو قال : لا أعلم سبب حبسي ، أو لا خصم لي . . نودي عليه ثلاثاً : أن من له عليه دعوىٰ . . فليحضر ، ويراقَب في مدة النداء ولا يحبس ، فإن لم يظهر له خصم فيها . . حلفه علىٰ ما ادعاه وأطلقه بلا كفيل .

أو حبست لينظر القاضي في الشاهدين علي . . رده للحبس ونظر فيهما .

أو حبست تعزيراً . . أطلقه ، وينبغي إناطته بنظره .

ثم يبحث عن الأوصياء ، فمن أثبت عنده أن الأول نفذ وصايته . . قرره وإن شك في عدالته ، وإلا . . نزع منه المال وأعطاه أميناً كافياً .

ولو كان الوصي ضعيفاً ، أو عجز عن القيام بالمال ؛ لكثرته . . ضم إليه من يعينه ، ولو فرق الوصي مال الوصية : فإن كانت لمعينين . . لم يتعرض له ، أو لجهة ؛ كالمساكين وهو عدل . . أمضاه ، وله حسابه إن رآه ، أو فاسق . . لم يمضه ، ويغرمه ولا يرجع على المساكين .

وإن فرقه أجنبي وهو لمعينين . . نفذ ، وإلا . . ضمن ، وليس للثاني عزل وصي أهل ، ولا البحث عن أب أو جد في نحو طفل .

ثم يبحث عن أمناء الأول على المحجورين والوصايا ، فيعزل من رآه منهم بغيره وإن لم يتغير حاله ، ويقرر من رآه بلا تولية جديدة ، ويُعِين الضعيف منهم بآخر .

ويجب أن يثبت في ديوانه حال الأوصياء والأمناء ، وما معهم من المال ، ومن يلونه من يتيم وغيره ، فإن وجد ذلك في ديوان الأول . . قابله به وعمل بأحوطهما ، وليس له طلب الأمناء بحساب .

ثم ينظر في الأوقاف العامة والخاصة ومتوليها ، وفي الضوال ، فإن قال متولي الوقف : صرفت الغلة لعمارة المسجد مثلاً . . صدق ، فإن اتهمه . . حلفه ، أو إلىٰ أهله وهم معينون . . لم يصدق ، ولهم طلب حسابه ، أو غير معينين . . فهل يحاسب ؟ وجهان[1] .

ويحفظ الضوال أو ثمنها في بيت المال مفرقةً أو مخلوطةً ، فإن ظهر ربها . . غرم له من بيت المال ، ويقدم من كل نوع الأهم فالأهم .

ويستخلف في القضاء مدة اشتغاله بها ، ثم يرتب كاتباً إن احتاجه ولم يطلب أجرةً أو رزق من المصالح ، وإلا . . فلا ، وأجرته إن لم يتبرع على المكتوب له .

ويرتب مزكيين ، ومترجمين عن الخصمين والشاهدين ، ومستمعين إن ثقل سمعه .

---

(١) أصحهما : أن له محاسبته إن اتهمه . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

وشرط الكاتب : أهلية الشهادة ، وحفظ ومعرفة كتب المحاضر والسجلات ، ويندب فيه فقه زائد على المحتاج في الكفاية ، وعفة عن الطمع ، وجودة خط ، وضبط ، وأدب ، وفصاحة ، ومعرفة لغة الخصوم ، والحساب ، ووفور عقل ، وأن يجلسه القاضي تجاهه ليمليه ، أو يكتب والقاضي يرىٰ كتابته ، وأن يكتفي بكاتب إن كفىٰ .

ويشترط في غير الكاتب : العدد ، ولفظ الشهادة ، والعدالة ، ويكفي في المال أو حقه رجل وامرأتان ، وفي غيره رجلان ، ولو في الزنا وعن شاهدين ، ولا يضر عماهما ، ولا تجزىء ترجمة والد وولد عن حكم القاضي لأب أو ابن ، أو عن خصم بمقتضىٰ حقهما .

ولو كان الخصم أصم . . كفاه في إسماع كلام القاضي أو الخصم مسمع واحد ، وكالأصم في ذلك من لا يعرف لغة خصمه أو القاضي .

ـ وأن يتخذ للقضاء مجلساً واسعاً ، نزهاً عن مؤذ ؛ كحر وبرد ، وريح وغبار ودخان ، فإن ازدحم رجال ونساء . . اتخذ مجلسين ، أو وخناثىٰ . . فثلاثة .

ـ وأن يقعد للناس بارزاً في صدر المجلس علىٰ مرتفع والباب مفتوح واسع ، وحينئذ لكل محتاج الدخول والجلوس بقدر حاجته .

ويتميز عن الحاضرين بفراش ووسادة ، ويستقبل القبلة بسكينة ووقار ، غاض البصر ، قليل الكلام والحركة والإشارة بلا جبرية ، ويتميز بمزيد هيئة من أنظف ملبسه وأفخره بعمامة وطيلسان ، إلا الزاهد ، ولا يتكىء .

ويكره اتخاذ المسجد مجلساً حيث لا يشرع تغليظ يمين بالمكان ، ولم يكن عذر ؛ كنحو مطر ، ولا يكره الحكم لما حدث وهو فيه ، واتخاذ بيته مجلساً كالمسجد .

وإذا ارتكب الجلوس في المسجد . . أمر الخصوم بالقعود خارجه ، ونصب من يدخل خصمين فخصمين .

ويكره حيث لا زحمة اتخاذ حاجب وبواب ، أو مع زحمة . . راعى المصلحة ، ولا يكره اتخاذهما وقت خلوته .

وشرط الحاجب : وفور عقل ، وأمانة ، ونزاهة ، ويندب كونه حسن المنظر

والمخبر والخلق ، عارفاً بمقادير الناس ، بعيد الغرض .

ـ وأن يقف عند القاضي أمين ، والممسوح أولىٰ ، ينادي : هل من خصم ؟ ويرتبهم بالسبق .

ـ وأن يتخذ درة للتأديب ، وسجناً لاستيفاء الحقوق .

ولو خاف هرب محبوس . . فله نقله إلىٰ حبس الجرائم، وفي جواز تقييده وجهان[1] .

ولا يمنعه تمتعاً بزوجة أو أمة في الحبس إن أمكن ، وللزوجة لا الأمة الامتناع[2] ، وللخصم ملازمة خصمه بدلاً عن الحبس إلا إن شقت عليه في طهارته وصلاته واختار الحبس ؛ إذ الملازمة : أن يسير معه حيث سار ويجلس معه حيث جلس .

ويمنعه دخول داره إن لم يأذن له في الدخول معه ، ولا يمنعه الاكتساب ، ولا يحبس مريض ومخدرة وابن سبيل ، بل يوكل بهم ، ويحبس الوكيل وأبو الطفل وقيمه بدين لزم بمعاملتهم ، لا صبي ومجنون ومكاتب لنجم ، وعبد جان وسيده ، بل يباع إن لم يبعه ولم يفده .

وأجرة السجن والسجان على المسجون ، وأجرة الحافظ على المحفوظ له إن تعذر بيت المال .

ولا يطلق محبوس إلا برضا خصمه أو ثبوت إعساره ، وإذا أطلق برضا الخصم . . لم تسمع بينة بإعساره .

ـ وألا يقضي وبه ما يغير خلقه وكمال عقله ؛ كغضب لغير الله[3] ، وشدة جوع وعطش وشبع وشبق ، وفرح وحزن ونعاس ، وحقن ومؤلم مرض ، وحر وبرد ، ومزعج خوف ، ولو قضىٰ حينئذ . . نفذ وكره .

ـ وأن يجمع في مجلسه قبل خروجه العلماء الأمناء المتأهلين للفتوىٰ ، ويشاور من فوقه أو مثله منهم فيما أشكل ، ولا يشيرون عليه ابتداءً ، ولا يبادرون بالرد علىٰ حكمه إلا حيث ينقض .

---

(١) أصحهما : جوازه إن اقتضته المصلحة . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٢) وللأمة الامتناع إلا إن رضي سيدها ؛ أي : بذلك فتحبس . اهـ (ش ض) . من هامش (ب) .

(٣) الأصح : أنه لا فرق بين الغضب لله تعالىٰ ولغيره . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

ـ وأن يبحث أصدقاؤه عن عيوبه ليتركها وعن محاسنه ليزداد .

وأن يركب إلىٰ مجلس حكمه ، ويسلم على الناس في طريقه وعند دخوله ، ويحيي مجلسه بركعتين إن كان مسجداً أو في غير وقت الكراهة ، ثم يدعو : اللهم ؛ إني أعوذ بك أن أزل أو أزل ، أو أضل أو أضل ، أو أظلم أو أظلم ، أو أجهل أو يجهل علي ، أو أعتدي أو يعتدىٰ علي ، اللهم ؛ أغنني بالعلم وزيني بالحلم ، وأكرمني بالتقوىٰ حتىٰ لا أنطق إلا بالحق ولا أقضي إلا بالعدل .

ـ وأن يؤدب من أساء بمجلسه من الخصوم بتكذيب شاهد ، وإظهار لدد لخصمه ؛ بأن طلب بيمينه المتوجهة ثم قطعها زاعماً أن له بينةً ، ثم أحضره مرتين وفعل ذلك .

وكذا لو ادعىٰ علىٰ خصم وقال : لي بينة ستحضر ، ثم فعل كذلك مرتين تعنتاً ، فيزجره ، فإن عاد . . هدده وصاح عليه ، فإن عاد . . عزره بنظره .

ولو أساء إلى القاضي . . فعفوه أولىٰ ، إلا أن يحمل علىٰ ضعفه . . فتعزيره أولىٰ .

فَرْعٌ
[فيما يكره للقاضي ويحرم عليه]

يكره للقاضي المعاملة بنحو بيع وشراء بنفسه أو بوكيل يعرفه الناس ، فإن كان مجهولاً فعرف . . أبدله ، فإن لم يجد وكيلاً . . عقد بنفسه ، وإذا حدث بمعاملة واقعة . . أناب فيها ندباً .

وينبغي ألا ينظر بنفسه في نفقة عياله وأمر ضيعته .

ويحرم عليه أخذ رشوة ، وهي : ما يعطىٰ لدفع حق أو تحصيل باطل ، ويأثم باذلها إلا ليصل إلىٰ حقه إن تعين ، وللمتوكل في البذل أو الأخذ حكم موكله ، فإن وكله . . أثم .

ويأثم بأخذ الهدية إن لم يشترط صاحبها ثواباً ، وكانت له حكومة ولو متوقعةً ، أو لم يعهد منه قبل ولايته وهو بمحل ولايته ، ولا يملكها إن لم ينبه عليها فيردها لمالكها ، فإن جهله . . فمال ضائع ، وإلا . . فلا ؛ كأن أرسل بها من غير ولايته وهو في ولايته ، ولو زاد على المعهود . . حرمت الزيادة فقط إن تميزت ، وإلا . . فالكل .

وحيث جاز قبولها . . فالأولىٰ أن يردها ، أو يثيب صاحبها بمثلها ، أو يضعها في

بيت المال ، وهل له خص أحد بالإهداء له ؟ وجهان[1] .

وضيافة أهل ولايته له . . كهديتهم ، وله أكل ضيافة في غير ولايته إن كان عابر سبيل ، ويكره إن أقام .

ولغير القاضي أخذ هدية بسبب نكاح إن لم يشرط ، وكذا للقاضي حيث جاز له الحضور ولم يشرط ولا طلب .

ويحرم على القاضي حضور وليمة خصم وقت الخصومة ولو في غير ولايته .

ويندب له إجابة غيرها إن عم ولم تقطعه كثرة الولائم عن القضاء ولم يبتذله ، وإلا . . ترك كلاً واعتذر إلى الداعي ندباً ، والأولىٰ في زماننا الترك مطلقاً .

وإذا حضر زمناً قليلاً كيوم . . لم يرد من رزقه المرتب من المصالح شيئاً ، أو طويلاً كثلاثة أيام . . رد قسطه ، وله تخصيص معتادها قبل الولاية بالإجابة .

ويكره له حضور وليمة من لا خصومة له إن خص بها ، أو خص بها الأغنياء وطلب معهم .

وله ضيافة خصم لقرابة أو جوار مثلاً لا مطلقاً ، وله الشفاعة لأحد الخصمين ، ودفع المال عنه ، وعيادة المرضىٰ ، وتشييع الموتىٰ ، وزيارة القادمين ولو متخاصمين ، فإن عسر الكل . . فالممكن ، وله خص من يعرفه ونحوه .

فَرْعٌ
[الهدية لوالي خراج أو صدقة]

من أهدىٰ لوالي خراج أو صدقة مثلاً : فإن لم يكن من عمله . . فكمهاداة سائر الناس ، وإلا : فإن كان قبل أخذ الحق . . حرمت ، أو بعده : فإن كان لجميل قدمه وهو واجب عليه . . حرمت ، وإلا . . فلا ، لكن لا يملكه حتىٰ يكافئه ، وهل يردها للمهدي أو لبيت المال ؟ وجهان[2] .

وإن كان بلا سبب : فإن كافأه . . حلت ، وإلا . . لم يلزم ردها ، وهل تقر معه أو

---

(١) أصحها : لا . اهـ (رم) . من هامش (ب) .
(٢) أصحهما : أولهما . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

ترد لبيت المال ، أو إن كان للعامل رزق يكفيه . . أخذت لبيت المال ، وإلا أقرت بيده ؟ وجوه[1] .

فَرْعٌ
[الهدية للشافع]

من أهدىٰ لشافع له في حرام ، أو في حق يلزمه القيام به . . حرمت ، وكذا في مباح إن شرطها الشافع ، أو قال له المهدي : هـٰذه أجرة شفاعتك ، فإن عهدت قبل الشفاعة . . لم يكره قبولها ، وإلا . . كره إن لم يكافئه .

فَصْلٌ
[في رزق القاضي]

للقاضي المحتاج حيث لا متبرع بالقضاء كفاية لائقة له ولعياله من المصالح مياومةً أو مشاهرةً أو مسانهةً ، من تصديه للنظر بعد وصوله بلد ولايته وإن لم ينظر ، وكذا غير المحتاج ، وتركه أولىٰ ، فإن تعين للقضاء وهو مكفي . . حرم ، وإلا . . فلا .

وإذا جعل . . الإمام على القضاء رزقاً : فإن سماه للقاضي . . اختص به ، أو للقضاء . . شاركه خلفاؤه بقدر كفايتهم في النظر ، فإن عزل القاضي خليفته . . أخذ رزقه إن قام بعمله ، وإلا . . فلا .

ولو لم يرزق من المصالح . . فله أخذ عشر ما يتولاه من أموال اليتامىٰ والوقوف للضرورة ، والعُشر مثال ، ويتعين النظر إلىٰ كفايته وقدر المال والعمل .

ولو رزق الإمام أو آحاد الناس قاضياً من مالهم وهو غني . . حرم ، أو قال القاضي للخصمين : لا أحكم بينكما حتىٰ تجعلا لي رزقاً وهو فقير . . جاز إن انقطع به عن كسبه ، وعلم به الخصمان قبل الترافع ، وكان عليهما معاً ، وأذن الإمام ، وعجز عن رزقه ، وفقد متطوع بالقضاء ، ولم يضر بالخصوم ، ولا جاوز حاجته ، واشتهر قدره ، وساوىٰ بين الخصوم فيه إن استوىٰ وقت نظره ، وإلا . . جاز التفاوت .

وللإمام من بيت المال كفاية له ولأتباعه لائقة من خيل وعبيد ودار .

---

(١) أصحها : أولها . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .

ولا يلزمه الاقتصار علىٰ ما فعله خلفاء الصحابة ؛ لبعد عهد زمن النبوة التي هي سبب للنصر بالرعب ، ولم أر من فرق في الإمام بين تعينه وغناه وعدمه كالقاضي ، ولو فرق . . لم يبعد .

فَرْعٌ

[فيمن يرزقهم الإمام من المصالح]

يرزق الإمام من سهم المصالح كل من كان عمله مصلحةً عامةً للمسلمين ؛ كأمير ومفت ، ومدرس ومعلم قرآن ، وقاسم ومقوم ، ومترجم وكاتب صك ، ومحتسب ومؤذن ، فإن تعذر . . لم يعين قاسم وكاتب أو مترجم ، وأجرتهم على المنتفع بهم .

فَصْلٌ

[في الحكم]

يلزم القاضي بالطلب الإشهاد علىٰ ما ثبت للمدعي ببينة أو إقرار أو يمين رد ، وعلىٰ حلف المدعىٰ عليه ، وإذا طلب أحدهما أن يكتب له محضراً أو سجلاً بذلك في قرطاس منه ، أو من بيت المال . . أجابه ندباً لا حتماً ، أو أن يحكم له أو يشهد له . . أجابه حتماً لا قبل طلبه، إلا لمن لا يعبر عن نفسه لصغر أو جنون وهو وليه فيما يظهر .

وصيغة الحكم : حكمت ، أو قضيت له علىٰ فلان بكذا ، أو نفذت الحكم به ، أو ألزمت خصمه الحق ، أو اخرج من حقه ، أو كلفتك أو ألزمتك الخروج منه .

فإن حكم بعلمه . . وجب أن يقول : أنا أعلم أن له عليك كذا ، وحكمت عليك بعلمي ، وأما : ثبت عندي كذا بالبينة العادلة ، أو صح . . فليس بحكم بالحق المشهود به المختلف فيه ، فلمن لا يراه نقضه ، وحكم بقبول البينة ، فيكتفي به ولا ينقضه غيره ، وكذا ما يكتب علىٰ ظهور الكتب الحكمية ، وهو : صح ورود هـٰذا الكتاب علي فقبلته قبول مثله ، وألزمت العمل بموجبه .

ويشترط تعيين المحكوم به وله ، لكن لو أقام خارج ثم داخل ببينتين ، وعلم القاضي جرح بينة الداخل فطلب الحكم واحتاج ملاطفته لظلمه . . فله دفعه بما يوهم إجابته ؛ كـ : حكمت بمقتضى الشرع في معارضة فلان الداخل وفلان الخارج ، وقررت المحكوم به بيده ، وسلطته عليه ومكنته منه .

ويندب للقاضي إذا أراد الحكم إجلاس الخصم وإعلامه بتوجه الحكم عليه ، فيقول : قد قامت عليك البينة بكذا ، ورأيت الحكم عليك به تطييباً لقلبه ، وندبهما إلى الصلح ، وتأخير الحكم برضاهما يوماً أو يومين .

وإذا كتب الكاتب محضراً . . فليكتب بعد البسملة : حضر القاضي فلان وفلان ابنا فلان إن عرفهما القاضي ، ويرفع نسبهما بما يميزهما .

ويندب كتابة حليتهما ، وإن لم يعرفهما . . كتب : حضر رجلان ذكر أن اسمهما واسم أبيهما ونسبهما كذا ، ويجب هنا تحليتهما ، ثم يكتب : وادعىٰ فلان كذا ، ويصفه ، فأقر خصمه أو أنكر ، وأقام المدعي شاهدين وهما فلان وفلان ، أو أحضر شاهدين عدلين ، وتسميتهما أولىٰ ، وسمع القاضي شهادتهما بطلب المدعي وهو في مجلس حكمه وعدلهما ، وسأله كتب هـٰذا المحضر فأجابه بتاريخ كذا .

ويكتب القاضي علىٰ رأس المحضر علامته من حمدلة وغيرها .

ولو كان في الدعوىٰ خط الشاهدين . . فيكتب تحته : شهدا عندي بذلك ، وكتب علامته في رأس الكتاب واكتفىٰ به عن المحضر ، أو كتب المحضر وضمنه ذلك الكتاب جاز .

وكذا يكتب : محضر بتحليف المدعىٰ عليه أو المدعي المردودة .

وليكتب في السجل بعد البسملة : هـٰذا ما أشهد عليه فلان القاضي ببلد كذا في تاريخ كذا : أنه ثبت عنده كذا ، بإقرار فلان لفلان ، أو بشهادة فلان وفلان وقد عدلا عنده ، أو بيمينه المردودة ، وأنه حكم له به ، ويأتي في النسب والحلية ما مر .

ونظر المرأة لمعرفة حليتها . . كما للتحمل .

ويدفع ما كتب من محضر أو سجل لصاحبه مفتوحاً .

وينبغي كتابة نظيره ، ويضعه مختوماً معنوناً باسم الخصمين في قِمَطره[1] .

وإذا قام . . ختمه أو أمينه وهو ينظره وحمل معه إلىٰ موضعه ، وفي اليوم الثاني وما بعده ينظر ختم القِمَطر ويفكه أو أمينه وهو يراه ويضع فيه كتبها كما مر ، فإن

---

(١) القمطر : هو السفط الذي يجمع فيه المحاضر والسجلات .

كثرت . . جعلها ربطةً وكتب عليها : خصومات وقت كذا من أسبوع أو شهر كذا من سنة كذا ، ويحفظها بموضع لا يعرفه غيره ، وإذا احتاج إلىٰ بعضها . . أخذه بنفسه ، ونظر أولاً ختمه وعلامته .

فَرْعٌ

[صيغة تنفيذ حكم الغير]

صيغة تنفيذه حكم غيره : نفذت حكم فلان القاضي وأمضيته ، وفي (هٰذا الحكم صحيح أو جائز) وجهان[1] .

فَصْلٌ

[فيمن لا ينفذ حكم القاضي عليهم]

لا ينفذ حكم قاض علىٰ عدوه ، ولا لنفسه وأصله وفرعه ولو لبعضهم علىٰ بعض ، ولا لمملوك لأحدهم ولو مكاتباً ، ولا لشريك أحدهم في المشترك ، ولا لمحجور وصىٰ به إلى القاضي ، خلافاً للشيخين .

ويحكم للكل نائبه ، أو الإمام ، أو قاض آخر ، وينفذ حكمه عليهم ، ولو نفسه[2] ، وتحليفه لهم ، وتنفيذ حكم بعضه إذا استنابه لإسماع بينة دافعة عن أحدهم ، أو بطلاق بعضه إلا حسبةً ، ولا يحكم بشهادة أصله أو فرعه إلا إن عدلهما شاهدان .

فَصْلٌ

فيما ينقض من حكم القاضي

أما إجمالاً . . فأدلة الشرع : الكتاب ، والسنة ، والإجماع ، والقياس ، وقد يكتفىٰ بالأولين ؛ إذ الإجماع يصدر عن أحدهما : والقياس : الرد إلىٰ أحدهما .

وقول الواحد من الصحابة إن لم ينتشر فيهم ليس بحجة ، لكن يرجح به أحد قياسين تعارضا .

---

(١) أصحهما : أنه لا ينفذ . اهـ (ر م) . وكذا قال الأذرعي : الأشبه المنع . « قوت » . اهـ من هامش (ب) .

(٢) ظاهره : أن حكمه علىٰ نفسه حكم ، وهو أحد وجهين ، والأصح : أنه إقرار . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

وإن انتشر : فإما أن يخالفوه وليس للقياس فيه مجال . . فهو حجة ، وإلا . . فلا ، أو يوافقوه . . فهو إجماع ، وإن لم يتعرضوا وليس لأحدهم الرجوع ، أو سكتوا ، أو لم ينقل عنهم شيء . . فهو حجة إن انقرضوا ، ثم إن ظهرت أمارة رضاهم . . فهو إجماع ، وإلا . . فوجهان[١] .

والقياس : إما جلي ، وهو : ما قطع فيه بإلحاق الفرع للأصل ؛ كإلحاق تحريم ضرب الأبوين بالتأفيف بهما ، وإلحاق ما فوق الذرة بها في قوله تعالىٰ : ﴿ فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُۥ ﴾ ، فهو كالمنصوص ، ومنه ما ورد النص فيه على العلة ؛ كحديث : « إنما نهيتكم عن ادِّخار لحوم الأضاحي من أجل الدَّافَّة بكم » .

وإما خفي ، وهو : ما احتمل موافقة الفرع الأصل وعدمها .

فمنه : ما العلة فيه مستنبطة ؛ كقياس الأرز على البر في الربا بعلة الطعم .

ومنه : قياس الشبه ؛ بأن تشبه الحادثة أصلين ، إما في الأوصاف ؛ بأن يشارك كل واحد من الأصلين في بعض المعاني والأوصاف الموجودة ، فيؤخذ بالأقوىٰ والأقرب من الوصفين إن وجدت الشروط فيهما .

وإما في الأحكام ؛ كالعبد يشبه الحر في بعض الأحكام ، والمال في بعضها ، فيلحق بما الشبه فيه أكثر ، فإن أشبه أصلاً في الوصف وأصلاً آخر في الحكم . . ففي المقدم خلاف أصولي[٢] .

وإذا اختلف المجتهدون في مسائل الفروع أو أصوله . . فالمحق واحد ، وغيره مخطىء معذور مثاب علىٰ قصده الصواب لا على اجتهاده .

وأما تفصيلاً . . فينقض حتماً ما خالف قطعياً ؛ كنص الكتاب ، أو السنة المتواترة ، أو الإجماع ، أو ظنياً ؛ كمخالفته خبر الآحاد الصحيح الذي لا تأويل له ، أو تأويله بعيد وخالف قياساً جلياً ؛ كنكاح زوجة مفقود بعد مضي أربع سنين وعدة .

وينقض خلافاً لـ« الروضة » حكم حنفي بنفي خيار المجلس[٣] ، وبطلان بيع

---

(١) أصحهما : أنه إجماع . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٢) الأصح : تقديم المشابهة في الحكم على المشابهة في الأصل . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٣) ما ذكره المصنف من النقض في هـٰذه المسائل ما عدا النكاح بلا ولي هو المعتمد . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

العرايا الذي نجوزه ، وبنفي ذكاة الجنين ، والقود في القتل بالمثقل ، وصحة النكاح بشهادة فاسقين ، وكذا بلا ولي ، لكن مر في (النكاح) خلاف هٰذا .

وحكم غيره بصحة بيع أم الولد ، ونكاح الشغار أو المتعة ، وبثبوت حرمة الرضاع بعد حولين ، وبقتل مسلم بذمي ، وبعدم قطع طرف الرجل بالمرأة ، وبتوارث مسلم وكافر ، ورد الزوائد المنفصلة مع الأصل في الرد بالعيب .

والحكم بالاستحسان الفاسد ، وهو : ما لا دليل له ، بل لأمر يهجس في النفس ، أو لعادة الناس .

ويحصل النقض بـ : نقضته أو فسخته أو أبطلته ، وفي (هٰذا باطل) ونحوه وجهان[١] .

ويلزمه أن يعلم الخصمين ببطلان حكمه ؛ ليرفعاه إليه فينقضه ، وإن عرفا أنه بان له الخطأ . . فقد يظنان أنه لا ينقضه ، وأن يتدارك فوراً حق الله إن أمكن ، وإلا . . فقد مر حكم ضمانه .

وأن يتتبع أحكامه بالنقض ، فإن التبس الخطأ بغيره . . بحث طاقته ، ثم عذر ، وليس له تتبع أحكام غيره ، بل إذا رفع إليه شيء . . نقضه حيث ينقض حكم نفسه ، وأعرض عن غيره إن كان أهلاً[٢] ، وإلا . . نقضه .

ولو ولي مقلد للضرورة ، فحكم بمذهب غير إمامه . . نقض ، وكذا بمرجوع مذهبه .

ولا ينقض ما خالف قياساً خفياً ظهر له رجحانه ، بل يعمل به فيما يحدث .

ولا الحكم بقتل حر بعبد ، ومسلم بكافر ، وبالتحريم برضعة ، وبمنع الفسخ بالفلس ، وبصحة تزويج المرأة نفسها أو بحضرة شاهد وامرأتين ، أو في الإحرام ، أو بغرم كلب أو خمر كما مر ، وما خلل بعين أو بصحة شفعة الجار وقد مر .

---

(١) أصحهما : حصول النقض به . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .

(٢) تبع فيه ابن المقري ، والأرجح : عدم الإعراض . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ

[لو شهد اثنان بحاجة محجور لبيع ماله بمئة فبيع فشهد اثنان أنه بمئتين]

شهد اثنان بحاجة محجور إلىٰ بيع ماله وأن ثمنه مئة مثلاً ، فباعه الولي بها وحكم بها القاضي ، ثم شهد اثنان أن ثمنه وقت بيعه مئتان مثلاً . . فأفتى ابن الصلاح بنقض الحكم وفساد البيع ، والسبكي بعكسه[١] .

فَرْعٌ

[حكم القاضي بصحة عقد مختلف فيه وهو يرىٰ صحته]

لو رفع عقد مختلف فيه إلىٰ قاض يرىٰ صحته فحكم بها ؛ كأن زوجت يتيمة بغير كفء[٢] ، فهو باطل عندنا من وجهين : فإذا حكم بصحته من وجه . . نقضناه من الوجه الآخر .

فَرْعٌ

[لو بان عدم أهلية الشاهدين]

لو حكم قاض بشاهدين ، ثم بانا عبدين أو كافرين ، أو صغيرين أو امرأتين ، أو فاسقين إجماعاً ، أو والدين أو ولدين لمن شهدا له ، أو عدوين لمن شهدا عليه . . نقض هو وغيره حكمه ، ولا يعزر الشاهدان .

ولو شهدا ثم فسقا أو ارتدا قبل الحكم . . لم يحكم ، وكذا طروء العداوة ، وإن شهدا ثم ماتا أو جنا أو عميا أو خرسا . . حكم ، ويقبل تعديلهما بعد طريان ذلك .

وإن فسقا أو ارتدا بعد الحكم . . فكرجوعهما بعده وسيأتي .

ومن جرح بينةً قد حكم بها . . مكن إن أرخه بيوم الشهادة ، أو قبله بأقل من مدة الاستبراء .

---

(١) فتاوى ابن الصلاح (٢/ ٥٠٧) ، وفتاوى السبكي (١/ ٣١٥) .
وفي هامش (ب) : (وجمع بينهما بحمل الأول علىٰ عين باقية بحالها يقطع فيها بكذب البينة الأولىٰ ، وحمل الثاني علىٰ خلاف ذلك . اهـ « رملي ») .

(٢) وفي « فتح المعين » : اليتيمة لا يزوجها القاضي ولو حنفياً ما لم يأذن له سلطان حنفي فيه ، انتهىٰ . (مليباري) ملخصاً . اهـ من هامش (ب) .

فَرْعٌ

[قول القاضي بعد حكمه : بان لي أنهما كانا فاسقين]

لو قال القاضي بعد حكمه بشاهدين : بان لي أنهما كانا فاسقين . . قبل إن لم يتهم ، وإن قال : أكرهني السلطان على الحكم بهما وأنا أعلم فسقهما . . قبل بلا بينة ولا يمين ، وإن قال : كنت يوم الحكم فاسقاً . . فالظاهر عدم قبوله ؛ كقول شاهدي عقد النكاح : كنا عنده فاسقين .

فَرْعٌ

[ما يترتب علىٰ نقض الحكم]

إذا نقض الحكم : فإن كان بطلاق أو عتق أو عقد . . فكأنه لم يحكم ، فيتبين بقاء النكاح والملك .

وإن كان بقتل أو قطع أو حد أو تعزير وقد استوفي . . لم تضمن البينة ولا المشهود له ، بل عاقلة القاضي إن صدقته في الخطإ ولو في حد لله تعالىٰ ، وإن كان بمال . . رده المحكوم له مع أجرته حيث له أجرة ، وضمن بدله إن تلف ولو بآفة .

فإن أعسر أو غاب . . فله تغريم القاضي دون عاقلته والبينة ، ثم هو يرجع على المحكوم له إذا وجده موسراً بالأقل مما غرم وما حكم به له .

فَصْلٌ

[نفوذ حكم القاضي ظاهراً أو ظاهراً وباطناً]

حكم القاضي إن كان تنفيذاً لما قامت به البينة . . نفذ ظاهراً فقط ، فلو حكم بشاهدي زور بظاهر العدالة . . لم يحل المحكوم به باطناً ، فإن كان نكاحاً . . لزم المرأة الهرب والامتناع طاقتها ، فإن ربطها ووطئها . . فهو زان ولا إثم عليها .

وإن كان طلاقاً . . فللمحكوم عليه وطؤها وإن تزوجت بغيره مع الكراهة ، ويبقى التوارث بينهما لا النفقة ، فإن وطئها الزوج الثاني جاهلاً . . فشبهة ، فتحرم على الأول في العدة ، وكذا إن كان عالماً ، أو تزوجها أحد الشاهدين .

وإن كان حكمه إنشاءً ؛ كتفريقه في اللعان وفسخ النكاح بعيب ، وتمكينه من الشفعة : فإن حكم بأصل كاذب ؛ كشاهدي زور . . فكما مر ، أو صادق . . نفذ ظاهراً

وباطناً ولو مختلفاً فيه أو لم يعتقده الخصم ؛ كحكم شافعي لحنفي بمنفعة المغصوب ، أو حنفي لشافعي بشفعة الجوار ، أو بالإرث بالرحم ، أو بحجب الجد للأخ .

ولا يمنعه القاضي طلب ذلك عملاً باعتقاد نفسه ، ولا ترد شهادة بما يعتقده القاضي دون الشاهد ؛ كشافعي شهد بشفعة الجار ، ولعل المراد شهادته بالجوار ، أو بالأخذ بالشفعة ، وأما باستحقاقها . . فيتجه تحريمها[1] .

فَرْعٌ

[لو طلب اثنان الحكم بينهما فيما قضىٰ فيه آخر]

لو قال اثنان لقاض : قد حكم بيننا فلان القاضي في كذا بكذا ، ونريد أن تحكم بيننا فيه بمذهبك ونرضىٰ بحكمك . . لم يجز إجابتهما ، بل يمضيه حيث لا ينقض .

فَصْلٌ

[في مستند حكم القاضي]

مستند حكم القاضي : حجة ، أو إقرار الخصم عنده ظاهراً .

وله الحكم بعلمه مع الكراهة ، والمراد : ظنه المؤكد بقرينة ؛ كإقرار الخصم عنده سراً ، أو كرؤية إقراضه المال ، ولا أثر لتوهم التهمة ؛ إذ لو قال : ثبت عندي كذا . . قبل ، ولا يبحث عما ثبت به والتهمة قائمة ، وسواء علمه زمن ولايته ومكانها ، أو غيره إذا كان لآدمي مالاً أو قوداً أو حداً أو لله غير الحد .

ومن أقام عنده بينةً بدين علىٰ رجل ، أو ادعىٰ عليه قتلاً ، أو ملك عبد ، أو نكاح امرأة وقد علم إبراءه من الدين ، أو أن القاتل غيره ، أو أن المدعىٰ عليه حي ، أو سقوط قود ، أو أنه أعتق العبد ، أو طلق الزوجة ثلاثاً ، أو علم كذب البينة أو جرحها . . لم يقض بخلاف علمه ، بل يلزمه الحكم بعدم القود وبالعتق والطلاق[2] .

ولو وجد القاضي خطه بحكم ولو محفوظاً عنده . . لم يعتمده ما لم يتذكر ، وكذا

---

(١) أي : علىٰ معتقد الشاهد ؛ لأنه لا يصير كاذباً . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .

(٢) الأرجح فيما إذا علم شيئاً وقامت البينة عنده بخلافه : أنه لا يحكم بعلمه ، ولا بما قامت به البينة ، بل يتوقف ، وممن صرح بذلك صاحب « الأنوار » . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

الشاهد ، بخلاف رواية الحديث ، فيرويه اعتماداً علىٰ خط محفوظ عنده .

وكذا بإجازة شيخ كتبها له وعرف خطه ، فيقول : أخبرني فلان مكاتبةً ، أو في كتابه ، أو كتب إلي بكذا .

وأعلىٰ أنواعها : إجازة معين في معين ؛ كـ : أجزتك رواية « صحيح البخاري » ، أو ما في فهرستي .

ومنها : إجازة غير معين لمعين ؛ كـ : أجزتك مسموعاتي أو مروياتي .

وإجازة غير معين على العموم ؛ كـ : أجزت كل المسلمين أو كل أحد ، أو أهل زماني ، لا في مجهول بمجهول ؛ كـ : أجزتك « كتاب السنن » وهو يروي كتباً من السنن ، أو أجزت زيد بن محمد وثَم جماعة كذلك ، أو أجزت أحد هٰؤلاء مروياتي ، أو أجزتك أحد هٰذه الكتب .

وكذا المعدوم ؛ كمن سيولد لفلان ، أو لفلان ومن يولد له ، وإجازة ما لم يسمعه المجيز ولم يتحمله ليرويه المجاز له إذا تحمله المجيز .

وتصح إجازة المجاز ، ومن يكتب لغيره إجازةً . . ندب تلفظه بها ، وتكفي نيته كالقراءة عليه ساكتاً .

فَرْعٌ

[الحلف على الاستحقاق أو الأداء]

لمن رأىٰ بخط مورثه الثقة وكذا بخط نفسه : لي علىٰ فلان ، أو أديت إليه كذا . . الحلف على الاستحقاق أو الأداء ؛ أي : مع شاهد وخط مكاتبه ومأذونه الميتين ، وعامله في القراض ، وشريكه في التجارة كذلك ، وكذا إخبار عدل .

وضابط ثقته بمورثه : أن يكون بحيث لو رأىٰ بخطه إقراراً بدين . . لم يقدر أن يحلف علىٰ نفي علمه به ، بل يؤديه من تركته .

فَرْعٌ

[ندب كتابة صفة المقر]

يندب للشاهد كتابة صفة مقر لا يعرفه ، ووقت تحمله ومكانه ، ومن حضره وقت التحمل ونحوها .

ويندب للقاضي كتابة ما وقع عنده من ثبوت وحكم ، أو ثبوت فقط وإن لم يطلب الخصم ، وإكثار مراجعته لذلك كي لا ينساه .

فَرْعٌ

[الشهادة عند القاضي بحكم ولم يتذكره]

لو شهد اثنان عند قاض أنه حكم بكذا ولم يتذكره . . لم يقبلهما ، ولا يقول : لم أحكم ، بل يتوقف ، ثم للمدعي تحليف خصمه أنه لا يعلم حكم القاضي له ، ونسيان الشاهد التحمل . . كنسيان القاضي حكمه ، بخلاف راوي الحديث ؛ فله الرواية عمن سمع منه ، فيقول : أخبرني فلان أني أخبرته بكذا .

ولو شهدا بحكم قاض عند غيره . . نفذه وإن ثبت توقفه ، لا إن ثبت إنكاره .

فَصْلٌ

[في التسوية بين الخصمين]

يلزم القاضي التسوية بين الخصمين في الدخول عليه ، والقيام ، ورد السلام ، والنظر ، والاستماع ، وطلاقة الوجه ، فإن سلم أحدهما أجابه فوراً ولا ينتظر سلام الآخر ، ولا يقول له : سلم ليجيبهما ، خلافاً للشيخين .

ولو قام لداخل جاهلاً أنه محاكم : فإما أن يقوم لخصمه أو يعتذر منه بجهله ، ولا يأثم بميل قلبه فقط .

وأن يسوي بينهما في المجلس ، فيقعد واحداً عن يمينه وواحداً عن يساره إن كانا رفيعين[1] ، وإلا . . فتجاهه وهو أولىٰ مطلقاً ، وليجثيا على الركب ، وتتربع المرأة ، وليبعدا عنه ليتميزا ، فإن قرب واحد . . أخره إلى الآخر ، أو قدم الآخر إليه ، وليقفا معاً متقاربين ، إلا الرجل والمرأة الأجنبية فمتباعدين .

ولو حضر خصمان ووكيل أحدهما . . استووا في الموقف .

وينبغي إفراد الرجال عن محضر النساء بوقت ، فإن تحاكم رجل وامرأة . . ففي وقت آخر .

---

(١) في (ب) : (رقيقين) وانظر « الروضة » (١١/ ١٦١) .

وليقبل عليهما بسكينة بلا مزاح ولا نهر ولا صياح بلا حاجة .

والأولىٰ أن يستأذناه في الكلام ، ولو سكتا لتأهب أو هيبة . . أمهلا إلىٰ تحرير الدعوىٰ وسكون النفس ، فإن طال سكوتهما بلا سبب . . قال : ما خطبكما ؟ فإن سكتا . . أقيما .

وليس له تلقين المدعي كادع كذا ، ولا المدعىٰ عليه إقراراً أو إنكاراً في حق آدمي ، ولا زجره عن استرساله فيما يتضمن إقراره ، وتنبيهه علىٰ ترك ما لو أتمه . . كان إقراراً كزجره .

ولا تلقين خصم حجته ، ولا تشكيكه ، ولا يعنت شاهداً بأن يقول له : لِمَ تشهد ؟ وما هـٰذه الشهادة ؟ ولا تلقينه الشهادة ، ولا تجرئة من مال إلى التوقف عن الشهادة ، أو إلى النكول علىٰ خلافه .

ولو قال لمدع : استعن بغيرك مريداً للاحتجاج . . لم يجز ، أو لتحرير الدعوىٰ ولم يعين من يعينه . . جاز ، وكذا لو قال لمن ادعىٰ عشرة دراهم مثلاً وأطلق : أصحاح أم مكسرة ؟

فَرْعٌ

[في ترتيب الكلام بين المدعيين]

إذا وقفا عنده . . سكت ؛ ليتكلم المدعي ، أو قال ـ وأمينه أولىٰ ـ : ليتكلم المدعي منكما ، أو تكلم إن عرفه ، وإذا ادعىٰ . . طالب خصمه بالجواب وإن لم يطلب المدعي ، فيقول : ما تقول مثلاً ، فتلزمه الإجابة لا بطلب المدعي فقط .

ثم إن أجاب بالإقرار بالمدعىٰ . . ثبت من غير حكم ، بخلاف ما إذا قامت به بينة ، فيقول له القاضي : قد أقر لك بما ادعيت عليه فما تريد ؟ ولا يقول : قد سمعت إقراره ؛ لأن قوله : (قد أقر لك) حكم بصحة إقراره ، وإذا لم يطلب حكمه . . صرفهما ، وله طلب محضر بثبوت الحق لا بالحكم ، ويمين الرد كالإقرار .

وإن أجاب بالإنكار . . قال للمدعي : ألك بينة ؟ أو سكت إن علم المدعي أنه وقت إقامة البينة ، فإن أقامها وقبلت وطلب الحكم . . أجابه ، ولا يحكم قبل طلبه ، وإن قال : لي بينة ولا أقيمها ولو حاضرةً وطلب يمين خصمه . . حلفه ، أو لا بينة لي حاضرة ولا غائبة ، أو كل بينة أقيمها كاذبة أو باطلة مثلاً ، ثم أقامها . . سمعت ، وكذا

لو قال : بينتي فسقة أو عبيد وعينها ، ثم جاء بحرين عدلين بعد مدة استبراء وعتق .

وإن أجاب : لي حساب وامتهل لمراجعته . . لم يمهل ، إلا إلىٰ آخر ذلك المجلس .

فَرْعٌ
[في ازدحام المدعين]

لو ازدحم المدعون . . قدم منهم الأسبق فالأسبق إن علم وتشاحوا ، ولا عبرة بسبق المدعىٰ عليه ، وإذا فرغت دعوى السابق فأراد خصمه الدعوىٰ عليه قبل سابق آخر . . لم يمكن ، فيدعي بمجلس آخر بعد السابقين ، إلا إذا حضرا معاً ومراد كل الدعوىٰ علىٰ صاحبه .

ولو ادعى السابق على اثنين معاً : فإن اختلفت دعواه . . لم تسمع ، إلا علىٰ واحد ، وإن اتحدت كدعواه عليهما بيع عين . . سمعت .

ولو ادعى اثنان علىٰ واحد واختلفت . . لم تسمع إلا من واحد ، وإلا . . سمعت ، ولو جهل السابق أو استووا . . أقرع ، فإن عسر لكثرتهم . . كتب أسماءهم في رقاع وصبت عنده ليأخذ واحدةً فواحدةً ، ويدعي من خرج اسمه .

ويندب إقامة ثقة يكتب أسماءهم يوم حكمه بترتيبهم ، وإنما يقدم من سبق أو قرع بدعوىٰ فقط ، ويدعي باقيها بعد فراغ من بعده ، أو في مجلس آخر .

وتسمع علىٰ واحد دعوىٰ جماعة بترتيبهم ، فإن ضاق اليوم عن الكل . . ففي اليوم الثاني قبل من حضر فيه ، وكذا باقي الأيام ، ولا يقدم مسبوق لشرف أو غيره ، لكن الأولىٰ للصحيح تقديم مريض تضرر بانتظار نوبته ، فإن أبىٰ . . فللقاضي تقديمه مطلوباً لا طالباً .

وجاز بل ندب تقديم قليل من مسافرين مستوفزين علىٰ غيرهم بدعاو قليلة أو خفيفة ، وإلا . . فبواحدة ، ثم كذا من النساء على الرجال ، والمسافرون والنساء مع مثلهم . . كالمقيمين .

ولو قال كل من اثنين : أنا المدعي : فإن ادعىٰ أولاً . . لم يمنع ، فيجيب الآخر ثم يدعي إن شاء .

نعم ؛ إن علم القاضي أن الآخر هو الطالب ؛ لكونه استعدىٰ عليه ، أو أقام به بينةً . . قدم ، وإلا . . سأل العون الثقة ، وقدم من أرسله ، وإن فقد ذلك . . أقرع .

فَصْلٌ
في البحث عن الشهود جرحاً وتعديلاً

فيحرم على القاضي اتخاذ جماعة معينين للشهادة لا يقبل غيرهم ، بل من شهد عنده وهو يعرف عدالته . . قبله بلا تعديل وإن طلبه الخصم .

ولو أقر المدعىٰ عليه بالحق بعد البينة وقبل الحكم . . فحكمه بالإقرار لا بالبينة ، فلا تغرم إذا رجعت ، أو بعده ولو قبل أخذ المال . . فبالبينة، أو هو يعرف جرحه أو استفاض . . رده وإن رضيه الخصم ، أو جهل حاله . . لزمه استزكاؤه وإن أقر الخصم بعدالته .

ولو جهل إسلام شاهد . . بحث عنه ، ويكفي دعواه الإسلام ، لا ظاهر الدار ، وإن جهل حريته . . لم يكف قوله ، أو بلوغه . . اعتمد بينةً بسنه أو دعواه الاحتلام .

فَرْعٌ
[في المزكين للشهود وأصحاب المسائل]

ينبغي أن يكون للقاضي مزكون يرجع إليهم لبيان حال الشهود ، وأصحاب مسائل وهم رسله إلى المزكين للبحث .

وليكن المزكون وافري العقول ، برآء من الشحناء والعصبية نسباً ومذهباً .

ويبالغ في إخفائهم ، فيكتب ندباً إلى المزكين مع أصحاب المسائل اسم كل شاهد يريد تزكيته وكنيته إن عرف بها وولاءه إن كان ، واسم أبيه وجده وحليته وحرفته ، وسوقه ومسجده ، فإن تميز ببعض ذلك . . كفىٰ .

ويكتب اسم المشهود له وعليه ، وكذا قدر المال ، ويرسل إلىٰ كل مزكٍ رقعةً مع ذي مسألة .

ويخفي كل رقعة عن غير حاملها ، ثم إن شاء . . كتب أربع رقاع مع أربعة ، أو رقعتين مع اثنين ، فإن عاد إليه الرسل من المزكين بجرح الشهود . . كتمه ، وقال

للمشهود له : زد شهوداً ، أو بتعديلهم . . قبله وحكم بقول صاحب المسألة ، وقيل : بقول المزكين .

والتحقيق : أن القاضي إن ولَّىٰ صاحب المسألة الجرح والتعديل . . فالحكم بقوله .

ويكفي واحد ؛ لأنه حاكم ، وكذا إن أمره بالبحث ، فبحث وعرف عدالة الشاهدين ، وشهد بما عرفه ، لكن يعتبر اثنان ، لا كونهما خبيرين به ، وليس للقاضي سؤالهما عن ذلك .

وإن أمره بمراجعة المزكين وإعلامه بقولهم ففعل . . فحكمه بهما ، فليحضرا ويشهدا بالعدالة وإن لم يحضر الخصم مشيرين إلى الشاهدين الحاضرين ، وإلا . . فباسمهما ونسبهما المعروفين ، وكذا لو شهد علىٰ شهادتهما .

ويشترط لفظ الشهادة ، ويكفي : أشهد أنه عدل في هـٰذه الشهادة ، أو مرْضي أو مقبول الشهادة ونحوها ، ومع زيادة (عليَّ وليَّ) ، أو عكسه آكد ، وكذا ذكر سبب التعديل .

فَرْعٌ
[الحاكم في الجرح والتعديل والشاهد بهما]

من نصب حاكماً في الجرح والتعديل . . اعتبر فيه أهلية القضاء ، ومن شهد بهما . . اعتبر فيه أهلية الشهادة مع علم موجب للجرح والتعديل ، وخبرة باطن من يعدله بصحبة أو جوار أو معاملة أو شدة فحص .

ويصدق أنه خبير بباطنه ، وبإخبار من يحصل به الاستفاضة ممن يخبر باطنه ، ومع علم القاضي منه ذلك ، أو معرفته أنه لا يزكي إلا عن خبرة .

ويعتمد الجارح رؤية الزنا أو الشرب أو سماع القذف مثلاً من المجروح ، وكذا إن تواتر أو استفاض ذلك .

ويجب ذكر سبب علمه جرحه ؛ كرأيته يزني ، أو يشرب الخمر ، أو سمعته يقذف ، أو يقر بكبيرة ، أو استفاض ذلك عندي ، ولا يكون ذكره للزنا قذفاً وإن نقص النصاب .

فَرْعٌ
[تزكية أحد الشاهدين الآخر]

لا تقبل تزكية أحد الشاهدين الآخر ، ولا والد ولده وعكسه ، ولو زكاهما مجهولان . . زكيا .

ولا يكفي رقعة بالتزكية ، فإن ولي رجل الحكم بالعدالة والجرح . . فكتابه بذلك ككتاب قاض إلىٰ قاض ، والرسولان كشاهدي كتاب القاضي .

فَرْعٌ
[لو شهد عند القاضي مجهولون فأخبره النائب بعدالة اثنين منهم]

لو شهد عند القاضي جمع مجهولون ، فأخبره نائبه بعدالة اثنين منهم بلا تعيين . . لم يفد ، أو معينين وقد علم عدالتهما من مزكيين . . حكم ، أو بنفسه . . اعتبر معه مزك آخر .

فَرْعٌ
[لا يدع القاضي البحث عن الشهود الملازمين مجلسه]

ينبغي للقاضي ألا يدع البحث عن الشهود الملازمين لمجلسه فوق ثلاثة أيام .

والمتجه تحكيم العرف في المدة ، ومن تكرر البحث عنه حتى اشتهر بالعدالة . . كفىٰ ، ما لم تحدث ريبة .

فَرْعٌ
[ما يندب قبل التزكية]

يندب للقاضي قبل التزكية تفريق بينة ارتاب بها أو توهم غلطها ، وسؤال كل واحد سراً عن الآخر عن وقت تحمله ومكانه ، وأنه تحمل وحده أو مع الآخر ، وهل كتب شهادته أم لا ؟ وهل كتبها بحبر أو غيره ؟ قبل صاحبه أو بعده ؟

فإن سكتا . . وعظهما إن رأىٰ ، فإن أصرا . . زكيا ، ولزمه الحكم ولو مع الريبة أو زيادتها ، فإن لم تكن ريبة . . لم يفرقها وإن طلبه الخصم .

فَصْلٌ

[في تعارض بينتي جرح وتعديل]

إذا تعارضت بينتا جرح وتعديل . . قدمت الجارحة ولو بعد الحكم إن أرخت الجرح بحال الشهادة أو قبلها بدون مدة الاستبراء .

نعم ؛ لو شهدت المعدلة بتوبته مما جرح به ، أو في غير بلد الجرح بعد مدة الاستبراء ، أو بعد مدة التوبة . . قدمت .

فَرْعٌ

[لو عدل ثم شهد في واقعة أخرىٰ]

من عدل ثم شهد في واقعة أخرىٰ . . حكم بشهادته إن قرب الفصل ، وإلا . . استزكاه إن احتمل قادح ، وقدر الفصل طولاً وعدمه باجتهاد القاضي ، ومن عدل وقد شهد بقليل ، ثم شهد بكثير قَبل طول الفصل . . قبل ؛ لأن العدالة لا تتجزأ .

ولو عدل عند قاض خارج ولايته . . لم يحكم به في ولايته ؛ كسماع البينة .

* * *

الثالث : في القضاء على الغائب أو بالعين الغائبة

وفيه طرفان :

● **الأول : في القضاء على الغائب .**

وهو جائز في حق لآدمي مطلقاً ، أو لله غير عقوبة ، وشرط الدعوىٰ عليه كعلى الحاضر وزيادة : وأنا مطالب بذلك .

وأن يكون له بينة ولو ناقصةً حيث تقبل ، لا نصب مسخر ينكر عنه ، بل يندب ، ولا ذكر جحده للمدعي .

وإن قال : هو مقر به ، وأراد إثباته ليوفيه من ماله الحاضر . . سمعت ، أو ليكتب له إلىٰ قاضي بلد الغائب بحكم أو سماع بينة . . فلا ، إلا إذا كان باطل الإقرار لحجر ، أو قال : هو مقر وممتنع ، أو كانت بينته شاهدة بالإقرار فيما يظهر(١) .

فرع

[لو أرادت إثبات طلاقها من غائب]

لو أرادت امرأة إثبات طلاقها من غائب ؛ لئلا يتعرض لها ، أو أراد شخص إثبات سقوط شفعة غائب فيما اشتراه ، أو سقوط دينه عليه بأداء أو إبراء ؛ لئلا يطالب . . لم يجز .

نعم ؛ لو ادعىٰ عليه آخر الحوالة به . . فله إثبات ذلك قبلها ولو كان المحيل في البلد ، وفائدته إسقاط طلب المدعي لا البراءة(٢) .

فصل

[في تحليف المدعي على الغائب]

يحلف القاضي حتماً مدعياً علىٰ غائب لا وكيل له ، وعلىٰ طفل ومجنون لا ولي

---

(١) تبع فيه البلقيني ، وهو مُسَلَّمٌ في الأول ؛ ممنوع في تالييها . اهـ من هامش (ب) .

(٢) علم من ذلك : أن عدم سماع دعواها نظير مسألة الدعوىٰ بالإسقاط ، فلو ادَّعت طلاقاً مع معارضته أو وكيله أو نحو ذلك . . سمعت . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .

له ، وعلىٰ ميت بلا وارث خاص ، أو مع طلبه ولو بإقراره حياً .

ويؤخر الحلف عن تزكية شاهديه حتماً .

وأقله : أن ما ادعاه باق علىٰ ملكه إلى الآن إن كان عيناً ، وإلا . . ففي ذمة المدعىٰ عليه إلى الآن يلزمه تسليمه وإن لم يذكر صدق الشاهدين .

وأكمله في الدين زيادة : أنه ما برىء من شيء منه ، بإبراء ولا قبض ولا عوض ولا حوالة ، ولا كان منه ما يبرئه عنه ولا عن بعضه ؛ أي : من جناية أو إتلاف مال بقدره ، فإن لم يطلب الوارث والولي لجهله . . لزم القاضي تعريفه ، فإن سكت بعد ذلك . . حكم بالبينة .

ولو ادعى الولي لطفل علىٰ طفل مثلاً مالاً في وجه وليه ، وأقام بينةً . . لم يحكم حتىٰ يبلغ ويحلف ، أو علىٰ بالغ إقراراً فقال : أقررت ولم يصل إلىٰ سببه . . لزمه التسليم حالاً ، فإن قال : من ادعيت له بالغٌ فدعواك باطلة . . صدق الولي بلا يمين .

وله تحليف خصمه أنه لا يعلم صغره ، فإن حلف . . سقطت خصومة الولي ، وإن نكل . . لم يحلف الولي .

ولو ادعىٰ أجنبي حسبةً علىٰ قيم طفل أنه أتلف ماله . . سمعت ، وحلف القيم حيث لا بينة ، ومن أقر عند قاض بشيء ثم غاب أو مات ، فطلب خصمه الحكم به . . حلفه القاضي علىٰ بقائه وقت الحكم .

وإذا حكم على الغائب بدين وله مال حاضر ولو ديناً علىٰ مقر : فإن جانس دينه . . وفاه القاضي منه بطلبه ولا تكفيل عليه ، وإلا . . باعه واشترىٰ بثمنه جنسه ، فإن وجد له نقداً وعرضاً وحيواناً وعقاراً . . وفاه من النقد ثم الحيوان ثم العرض ثم العقار ، أو وله مال غائب . . فيتجه أن ينهي إلىٰ قاضي بلده ليوفيه منه .

ثم إذا قدم الغائب وأثبت بأداء الدين ، أو الإبراء منه ، أو جرح شاهدي الخصم جرحاً مؤرخاً بيوم الشهادة أو قبله بدون مدة الاستبراء . . استرد من الخصم ما أخذه ، وبطل البيع للدين ، وبلوغ الصبي رشيداً . . كقدوم الغائب .

فائدة

[فيمن يحلف مع البينة]

يحلف أيضاً مع البينة من أقامها بعيب قديم فيما اشتراه أنه فسخ به حال علمه ، ومن أقامها بإعساره أنه لا مال له أخفاه إن طلب غريمه ، ومن أقامتها ببكارتها ـ وقد ادعىٰ زوجها العنين وطأها ـ أنه ما وطئها .

ومن قال لزوجته : أنت طالق أمس ، وادعىٰ أنه أراد في نكاح سابق ، وأقام به بينةً أنه أراد الطلاق الأول ، ومن أقامها بجناية غيره علىٰ رجل قبل جنايته ، وأن الشين منها أنها سابقة فقد يتفق الشينان ، ومن أقامها أن سفره بالوديعة للخوف عليها أنها تلفت في السفر .

فرع

[في الحكم بشاهد ويمين علىٰ نحو الغائب]

يحكم علىٰ نحو الغائب بشاهد ويمين لإتمام الحجة ، ثم يمين أخرىٰ لنفي المسقطات .

فائدة

[شهدا أن الميت أعتق عبده]

لو شهدا حسبةً أن الميت أعتق عبده هـٰذا . . حكم له بلا يمين من العبد ، ويتجه مثله في الطلاق ، وحق لله تعالىٰ تعلق بمعين .

فرع

[لو أثبت وكيل الغائب ديناً علىٰ غائب]

لو أثبت وكيل لغائب ديناً علىٰ غائب أو ميت بلا وارث . . حكم له بلا يمين أو وفىٰ من ماله الحاضر بلا كفيل ، فإن قدم الغائب وادعىٰ عزله قبل إقامة البينة . . لم تقبل إلا إن أنكر الوكيل عزله ، وإن وافقه وقال : كان بعدها . . فكدعوى الزوج أن الرجعة في العدة .

ولو ادعىٰ وكيل الحاضر علىٰ غائب . . حلف الموكل ، أو وكيل لغائب علىٰ حاضر

فقال : أبرأني منه موكلك . . لم يؤخر الحكم ليمينه ، بل يلزمه الوفاء ، ثم يثبت بالإبراء .

وكذا لو أثبت عليه وليٌّ صبي مالاً فقال : قد أتلف لي الصبي مالاً من جنس ما أثبت به ويقدره ، وله تحليف الوكيل : أنه لا يعلم إبراء موكله عنه ، وتحليف الصبي بعد بلوغه علىٰ نفي ما ادعاه .

فَرْعٌ

[لو أراد الدعوىٰ علىٰ وكيل غريمه الغائب]

لو قال لرجل : أنت وكيل غريمي الغائب ، فأريد الدعوىٰ عليك وإقامة البينة لتسقط عني اليمين : فإن علم أنه وكله وأراد مخاصمته . . سمعت دعواه عليه وبينته وحكم له .

وإن لم يرد مخاصمته . . فليعزل نفسه ، وإن جهل كونه وكله . . فليقل : لا أعلم وكالتي ، ولا تسمع بينة المدعي بها .

فَصْلٌ

[في إنهاء قاضي بلد المدعي إلىٰ قاض آخر]

إنهاء قاضي بلد المدعي إلىٰ قاض آخر قسمان :

الأول : إنهاء حكمه ، فإذا حكم علىٰ غائب وطلب المستحق من القاضي وهو في محل ولايته إنهاء حكمه إلىٰ قاضي بلد الغائب . . لزمته إجابته ، فليشهد به رجلين ، ولا يكفي رجل وامرأتان ولو بمال ، ولا شاهدا هلال رمضان ، ثم الشاهدان يخرجان إلىٰ تلك البلدة .

والأولىٰ أن يكتب قبل الإشهاد ما صورته : حضر عندي فلان بن فلان ، وادعىٰ علىٰ فلان الغائب ببلد كذا ، كذا وكذا ، وشهد به عدلان ، أو فلان وفلان وعدلا عندي ، أو لم يذكر تعديلهما ، ويكون حكمه بهما تعديلاً لهما أو ترك أصل الشهادة وكتب : وحكمت بحجة ، أو أوجبت الحكم ؛ فقد يحكم بشاهد ويمين أو بعلمه .

ثم يكتب : وحلفت المدعي وحكمت له بالمال ، فسألني الكتب إليك بذلك ، فأجبته وأشهدت به فلاناً وفلاناً .

ويندب له ختم كتابه ودفع نظيره إلىٰ كل شاهد إن لم يكن الكتاب معهما ؛ لينظر فيه للتذكر إذا احتاج ، وذكر نقش خاتمه في الكتاب الذي يختم به ، وتاريخ الدعوىٰ ، وإثبات اسمه واسم المكتوب إليه في بطن الكتاب وفي عنوانه .

وأن يقول : كتبته بيدي ، أو كتب بأمري ، ولا يكتب إن شاء الله ، وأن يذكر أنه قد ترجم عن الشاهدين الأعجميين شاهدان ، ويكتب شاهدا الحكم أسفل الكتاب : أشهدنا القاضي بما فيه .

ثم إن لم يكتب بل أشهدهما أنه قد حكم بكذا . . شهدا به .

وإن أنشأ الحكم عندهما . . شهدا به وإن لم يشهدهما ، وإن كتب وأشهد . . فليقرأ الكتاب هو أو غيره عليهما ، ونظرهما فيه حينئذ أحوط ، ثم يقول : اشهدا علي بما فيه ، أو علىٰ حكمي الذي فيه .

وكذا لو اقتصر علىٰ : هـٰذا كتابي إلى القاضي فلان ، ولو لم يقرأ عليهما وجهلا ما فيه وأشهدهما أن ما فيه كتابه أو خطه . . لم يكف ، وكذا أن ما فيه حكمه ، أو أنه حكم بمضمونه ولم يفصل ما حكم به .

ثم العمل بالشهادة والكتاب للتذكر فقط ، فإن خالفت شهادتهما ما فيه . . عمل بها ، ولا يعمل بمجرد الكتاب وإن وثق به المكتوب إليه .

وإن حكم على الغائب بإقراره . . ذكر في كتابه : أقر عندي بكذا في صحته وسلامته ، وجواز أمره وتصرفه ، فإن ترك ذلك . . فهل يقوم حكمه مقامه ؟ وجهان[1] .

وإن حكم عليه بيمين الرد . . ذكره في كتابه .

ولو أراد شاهدا الكتاب التخلف في أثناء الطريق : فإن كان بموضع فيه قاض وشهود . . يخير صاحب الكتاب بين أن يشهد عليهما فروعاً يذهبون معه ، وبين أن يشهدا له عند قاضي الموضع فينفذه ، ويكتب إلىٰ قاضي بلد الغائب كتاباً ويختمه إن شاء ، ويدرجه في كتاب الأول ولا يفتحه ، ويكتب أنه أدرجه فيه .

---

(١) أصحهما : نعم . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .

وإن لم يكن هناك قاض ولا شهود وطلب المتخلفان أجرة . . فلهما النفقة وكذا المركوب فقط ، بخلاف ابتداء الخروج . . فلهما طلب أكثر ؛ لتمكنه من إشهاد غيرهما .

ولو أراد شاهدا الكتاب إمساكه ويشهدان بما فيه . . حرم وصحت شهادتهما .

ولو انمحى الكتاب أو أكثره . . لم يلزمهما إيصاله ، أو أقله . . لزم .

فَرْعٌ

[في إثبات ما يتميز به الخصمان في كتاب القاضي]

ليثبت القاضي في كتابه ما يتميز به الخصمان من اسمهما فقط ، أو مع اسم أبويهما وجديهما وحليتهما وحرفتهما وقبيلتهما .

فإذا وقف المكتوب إليه على الكتاب وطلب المدعي إحضار خصمه . . أجابه ، وإذا ادعىٰ عليه : فإن أجاب بالإقرار بالمال . . استوفاه .

ويلزم القاضي الإشهاد له بذلك إن طلبه ، لا الكتابة به ، إلا إذا طالبه المدعي ثانياً في البلد الأول .

ولا يلزم الغريم الإشهاد على استيفائه ، ولا إعطاؤه الكتاب الذي ثبت به حقه ، كما لا يلزم بائعاً تسليم قَبالة[1] مشتراة ، بل يلزمه الإشهاد بقبض الدين ، أو بيع العين .

وإن أجاب بأنه لا يلزمه شيء ، أو بإنكار المال . . قال كل من الشاهدين وبعد قراءة الكتاب أولىٰ : أشهد أن هـٰذا كتاب القاضي فلان وختمه ، حكم فيه بكذا ، لهـٰذا علىٰ هـٰذا وهو بمجلس حكمه ـ أي : محل ولايته ـ باق على القضاء ذلك الوقت ، وإن لم يزيدا : وقرأه علينا وأشهدنا به .

ويجب كونه في وجه المطلوب ، ثم يطلب تعديلهما وإن عدلهما الأول ، وإن أنكر اسمه ونسبه وجهلا : فإن أثبتهما المدعي ببينة . . فذاك ، ولا يبالغ القاضي في تزكيتهما ، وإلا . . صدق المنكر بيمينه في نفيهما .

---

(١) القبالة : اسم للورقة التي يكتب فيها الحق .

ولا يكفيه الحلف علىٰ نفي لزوم المال ، فإن نكل . . حلف المدعي وحكم له ، وإن أجاب بأنه اسمه وقال : لست خصمه : فإن لم يكن هناك مشارك له فيه معاصر له . . حكم عليه ، وإلا . . أحضر ، فإن أقر بالمال وصدقه المدعي . . طالبه وخلص الأول ، وإلا . . بعث القاضي إلى الكاتب بالتباس الأمر ؛ ليطالب الشاهدين بزيادة صفة مميزة ، ويكتب بها ، فإن لم يزيدا . . توقف إلى الظهور .

ولو أقام المحضر بينةً بموصوف بالصفات كان هناك وقد مات بعد الحكم مطلقاً ، أو قبله وقد عاصر المحكوم له وأمكن أن يكون عامله . . وقع اللبس .

ولو لم يثبت الاسم والنسب والصفة ، بل اقتصر علىٰ : حكمت علىٰ محمد بن أحمد ، وهو يجهل اسمه واسم أبيه . . فباطل إلا إن أقر المحضر بأنه محمد بن أحمد وأنه المراد بالكتاب ، خلافاً للشيخين .

ولو شافهه كأن دخل قاضي بلد الغائب بلد الذي حكم عليه ، لا عكسه وأخبره بحكمه لا السماع فقط ثم عاد بلده . . حكم به .

وكذا لو كانا في بلدي ولايتهما المتقاربتين ، فوقف كل في طرف وقال الحاكم للآخر : حكمت بكذا ، أو كانا قاضيي بلد واحد فشافه الحاكم الآخر ، أو أرسل إليه اثنين لا واحداً ، أو أنهىٰ إلى القاضي نائبه في البلد أو عكسه ، أو خرج قاض إلىٰ قرية له بها نائب فأخبر أحدهما الآخر بحكمه ، لا إن دخل النائب البلد فأنهىٰ حكمه إلى القاضي .

ولو أنهىٰ إليه القاضي . . نفذه إذا عاد قريته ، ولو قال قاض لنائبه : اسمع دعوىٰ فلان وبينته ، ثم عرفني ، ففعل . . فللقاضي الحكم به .

ولو كاتب القاضي بحكمه نحو أمير ليستوفي . . لم يجز ، خلافاً لـ« الوسيط » ومتابعيه ، إلا إن صلح للقضاء وفوض إليه الإمام نظر القضاء وتولية من يراه . . فيجوز .

وكتاب القاضي إلى الإمام أو الأمير وعكسه لا يثبت إلا ببينة .

ولو كتب القاضي بحكمه إلى المحكوم عليه وهو في ولايته لا خارجها . . لزمه قبوله ، فإن لم يؤد الحق . . لزمه وصوله إذا طلبه من دون يوم وليلة لا أكثر إلا

باستحضار ، وإن كتب به إلىٰ واحد من عرض الناس في بلده التي بها الخصم ليستوفي الحق . . لم يجز ، إلا إذا استخلفه أهلاً .

فَرْعٌ

[لو كتب المحكَّم كتاباً حكمياً]

لو كتب المحكم للذين حكماه كتاباً حكمياً . . لم يقبل كتابه ، ولم يعمل به[1] .

فَرْعٌ

[لو حضر إلىٰ قاضٍ في غير محل ولايته وسأله إطلاق محبوسه في ولايته]

لو حضر رجل إلىٰ قاض في غير محل ولايته وسأله إطلاق محبوس له في ولايته . . فله إطلاقه ، وإن أقر عنده باستيفاء حقه ولم يسأله إطلاقه . . لم يطلقه ، وفي هٰذه نظر .

فَرْعٌ

[حكم القاضي الحنفي علىٰ غائب]

لو حكم قاض حنفي علىٰ غائب . . لم يصح ، فإن ورد علىٰ حنفي . . أبطله ، أو علىٰ شافعي . . أمضاه ولا يبطله ، ويأمرهما بالمراضاة ؛ كأن حكم عليه شافعي ووَرَد علىٰ حنفي .

فَرْعٌ

[قدوم الغائب قبل بلوغ كتاب الحكم]

لو قدم الغائب قبل بلوغ كتاب الحكم البلد الذي كان فيه . . أحضره القاضي بطلب خصمه وأخبره بما جرىٰ ، فإن أقر بالحق . . ألزمه به ، وإن أنكر . . لم يفده .

الثاني : إنهاء السماع فقط ، فيمتنع مشافهةً ، ويجوز مكاتبةً إلىٰ فوق العدوىٰ لا أقل ، ويسمي كتاب نقل الشهادة ، فيذكر الحجة الكاملة ، أو شاهداً ويميناً ، أو يمين الرد ، أو سماع شاهد واحد ليسمع المكتوب شهادة الثاني ، أو يحلف الخصم مع الأول إن ثبت الحق بذلك ، أو شهادة امرأة فيما تقبل فيه شهادة النساء .

---

(١) صواب العبارة : لم يمضه ، ولم يبطله ، كما عبر به في « التجريد » قاله الإمام العلامة محمد الأشخر رحمه الله تعالىٰ . اهـ من هامش (ب) .

وليسمي الشاهدين ، والأولىٰ أن يبحث عن حالهما وتعديلهما ولو بشاهدي الكتاب وبلا تسمية لهما ، ويأخذ المكتوب إليه بتعديل الكاتب أو تحليفه للمدعي .

نعم ؛ لو ترك البحث والتعديل . . فعله المكتوب إليه ، وصفة إشهاد الكاتب هنا وأداء الشهادة عند الثاني ، ودعوى الخصم مشاركاً هناك في القسم علىٰ ما مر في القسم الأول .

فَرْعٌ

[لو عدل الكاتب شاهدي الحق فأقام الخصم شاهدين بالجرح لهما]

إذا عدَّل الكاتب بالحكم أو بدونه شاهدي الحق ، فأقام الخصم شاهدين بجرح مقارن لشهادتهما أو سابق ولم تمض مدة الاستبراء . . سمع وقدم ، ولو استمهل ليقيم بينة جرح أو إبراء أو إيفاء للدين . . أمهل ثلاثة أيام ، وإن امتهل حتىٰ يرجع إلىٰ بلده ليثبت بذلك فيها . . لم يمهل ، بل يلزمه أداء الحق ، وإذا أثبت ذلك . . استرده .

ولو طلب إحلاف خصمه أنه لا يعلم عداوةً بينه وبين شاهديه ، أو فسقهما ، أو أنه لا ولادة بين المدعي وبينهما ، أو لا شركة في المال المدعىٰ ، أو علىٰ أنه لم يستوف الدين ، أو لم يبرأ منه وأسنده إلىٰ ما بعد الحكم وأمكن . . أجيب ، لا إذا أسنده إلىٰ ما قبل الحكم ؛ لأن القاضي قد حلفه ، ولا علىٰ عدالة شاهديه .

● **الطرف الثاني : في العين الغائبة عن البلد مع غيبة المدعىٰ عليه .**

فإن كانت مشهورةً باسم تنفرد به ؛ كدار الندوة بمكة ، أو يؤمن اشتباهها بغيره ؛ كعقار معروف ، وعبد وفرس كذلك . . سمع القاضي الدعوىٰ والبينة إن لم تكن من بلد العين وذاهبةً إليها، وحكم بها، وأنهىٰ إلىٰ قاضي بلدها ليسلمها إلى المستحق لها .

ويجب في دعوى العقار غير المشهور البينة : ذكر البقعة والسكة والحدود الأربعة ، ويكفي أقل إن عرف به ، ولا يجب ذكر القيمة .

وإن كانت البينة من بلد العين وذاهبةً إليها . . لم يسمعها ، وإن سمعها . . لم يكتب بها ، بل يأمر المدعي بالذهاب معها إلىٰ قاضي بلد العين ليقيمها عنده ، وكذا لو كانت البينة شهود فرع ، وشاهدا الأصل في بلد العين ، فيذهب ويقيم بينة الأصل ، فإن وجدها قد ماتت . . أقام الفروع هناك أو هنا .

ومن أراد الشهادة بشراء عقار تبدلت حدوده بعد الشراء . . أشهد أنه اشتراه يوم كذا من فلان وهو يملكه ، وكانت حدوده يؤمئذ كذا وكذا ، ثم يقيم المدعي بينةً أخرىٰ بكيفية التبدل .

وإن لم يؤمن اشتباه العين بغيرها . . سمع الدعوىٰ بها معتمداً صفات السَّلَم في المثلي والقيمة في غيره ، وزيادة ذكر قيمة المثلي وصفة السَّلَم في غيره . . ندب ، ولا يحكم ، بل ينهي سماع البينة إلىٰ قاضي بلد العين .

فإن كتب بعبد ووجد هناك عبد آخر بالاسم والصفة المذكورة مع المدعىٰ عليه ، أو مع غيره . . أشكل الأمر ، فيراجع القاضي الأول كما مر ، وإن لم يوجد غير العين . . انتزعها القاضي وبعثها مع المدعي إن لم تكن أمةً أجنبيةً إلى القاضي الأول ؛ ليشهد الشاهدان على العين ، ويكفل المدعي حتماً كفيلاً ببدنه لا بالعين ، ويختم عليها ندباً ، فإن كانت رقيقاً . . جعل في عنقه قلادةً وختم عليها .

ويبعث الأمة الأجنبية مع غيره من نحو محرم لها .

فإن شهدا بالعين عند الأول . . حكم بها للمدعي وأخذها ، ورجع بمؤنة إحضارها على المدعىٰ عليه إن تحملها ، وكتب القاضي ببراءة الكفيل .

وإن لم يشهدا بها . . لم يرجع بمؤنة إحضار العين ، ويلزمه مؤنة ردها إلىٰ خصمه ، وأجرة مثلها لمدة الحيلولة ، لا إن أحضرت من البلد ولا أجرة الخصم مطلقاً .

وإن كان المدعىٰ عليه حاضراً سمع القاضي البينة بلا حكم ، بل يأمره بإحضارها كما يفعله القاضي المكتوب إليه كما مر ، وإذا حضرت ولم يثبت بها المدعي . . لزمه المؤنة لإحضارها وردها ، وأجرة مثلها مدة الفرقة .

ولو كانت العين غائبةً عن مجلس الحكم وهي في البلد ، وكذا في حد العدوىٰ في محل ولاية القاضي فيما يظهر وسهل إحضارها : فإن أقر الخصم باشتمال يده علىٰ مثلها . . لزمه إحضارها للدعوىٰ ، والبينة عليها ، ولا يكفي الوصف ، ومؤنة الإحضار عليه إن ثبت للمدعي ، وإلا . . فمؤنة الإحضار والرد على المدعي .

وإن تعذر إحضارها كالعقار : فإن كان مشهوراً لا يشتبه . . صحت الدعوىٰ والبينة

به بلا تحديد ، وإلا . . فيه ، فإن عرفته البينة بالعين دون الحدود . . حضر القاضي أو نائبه لسماعها علىٰ عينه ، وحكم بها إن كان المشار إليه بتلك الحدود ، وإلا . . فلا .

وإن تعسر إحضارها لثقلها ، أو إثباتها في أرض أو بناء ، وفي قلعها ضرر . . ادعىٰ بوصفها الممكن ثم حضر القاضي أو نائبه لسماع الشهادة علىٰ عينها ، وإن تعذر الوصف . . حضر عندها للدعوىٰ والبينة .

ولو كان المنقول معروفاً عند الناس . . فكالعقار ، أو عند القاضي وعلم أنه للمدعي . . حكم بعلمه بلا إحضار .

وإن أنكر الخصم اشتمال يده علىٰ مثلها . . صدق ، وبيمينه تنقطع دعوى العين ، لا بدلها ؛ فربما تلفت .

وإن نكل فحلف المدعي أو أقام بينةً بأنها بيده . . حبس الخصم حتىٰ يحضرها أو يدعي تلفها ، ويحلف عليه فيلزمه بدلها ، فإن لم يحلف ولا وجد بينةً أنها بيده ، وظهر له أنه يحلف لو حلفه . . فله دعوى القيمة ، وتسمع الشهادة على الوصف ويستحق القيمة للفرقة ، وكلام الشيخين هنا غير محرر .

ولو لم يدر المدعي أتلفت العين فيدعي بدلها ، أم لا فيدعيها ؟ فادعىٰ أنه غصب لي كذا فيلزمه رده باقياً وبدله تالفاً . . جاز للحاجة ، فيحلف المنكر أنه لا يلزمه ردها ولا بدلها .

ومثله لو سلم ثوباً لمن يبيعه بأكثر من قيمته ، ثم طالبه به فجحده ، فلم يدر أتلف فيدعي قيمته أم لا فيدعي عينه ، أم باعه فيدعي ثمنه ؟ فادعىٰ أن عليه رد الثوب أو ثمنه أو قيمته .

ويحلف المنكر يميناً واحدةً أنه لا يلزمه رده ولا ثمنه ولا قيمته ، فإن نكل . . فهل يحلف المدعي على التردد أم على التعيين ؟ وجهان[1] .

فَرْعٌ

[دعوىٰ أن له ولداً غائباً]

من أراد دعوىٰ أن له ولداً غائباً وأقام بينةً بحريته ونسبه ، أو أنه ولد علىٰ فراشه ؛

---

(١) أوجههما : أولهما . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .

ليكتب له القاضي بذلك إلىٰ قاضي بلد الولد : فإن كان الولد حياً ولم يسترق.. لم يجز ؛ إذ لا حق فيه لأحد ، أو ميتاً وطلب إرثه ، أو أنه استرق.. جاز وإن لم يسم من استرقه ، وإن أقامها بحريته دون نسبه.. لم يجز ؛ إذ لا حق له ، أو عكسه : فإن أوجب ثبوت النسب والحرية.. جاز وكتب بها ، وإلا.. فلا .

فصل

[في إحضار المدعىٰ عليه]

إذا كان المدعىٰ عليه في البلد.. اشترط حضوره أو نائبه للدعوىٰ والبينة عليه ، والغائب عن البلد في مسافة العدوىٰ ، وهي : ما يرجع المبكر إليها إلىٰ موضعه قبل الغروب كالحاضر فيما مر .

ويلزم القاضي إحضاره بطلب المدعي إلىٰ مجلس حكمه ولو ذا مروءة ، أو لم يذكر الطالب سبب إحضاره بإعطائه رقعةً مكتوب عليها : أجب القاضي فلاناً ، أو بعون وأجرته علىٰ طالبه إن لم يرزق من بيت المال .

وللقاضي جمعهما إن رآه ، ويلزم المطلوب الحضور بنفسه أو التوكيل ولو في سبت يهودي أو جمعة مسلم لم يحضر الخطبة ولم يحرم بالصلاة ، لا أجير عين يعطل الحضور عمله ، ويندب أن يقول للطالب : سمعنا وأطعنا ، فإن وجد وثبت عند القاضي امتناعه بلا عذر ، أو سوء أدبه بكسر ختم ونحوه بشهادة ظاهر العدالة ، أو بإخبار العون الثقة.. أحضره بالشُّرَط وأجرتهم عليه ، وعزره إن رأىٰ .

وإن لم يثبت وحضر وأنكر.. حلفه بلا طلب خصمه أنه لم ير الختم ، فإن اتهمه عند الحلف.. هدده ، فإن نكل وحلف الطالب أنه رآه وامتنع.. عزره ، وإن توارىٰ.. نودي علىٰ بابه : أنه [إن][1] لم يحضر إلىٰ ثلاثة أيام سمع القاضي عليه الدعوىٰ والبينة وحكم عليه .

فإن لم يحضر بعد المدة.. سمر بابه أو ختمه بطلب الخصم إن عرف القاضي أنها داره ، أو شهد به عدلان وأنه يأوي إليها .

ولو أخبر القاضي أنه في دار فلان.. بعث عدلين مع جماعة من ثقات الخصيان

---

(١) ما بين معقوفين زيادة من « الروض » (٤/٣٢٦) .

والنساء والصبيان ، فيدخلها النساء ثم الصبيان ثم الخصيان ثم العدلان ، فإذا توسط النساء والصبيان صحن الدار وانحاز سكانها رجالاً ونساءً في جانب . . دخل الخصيان لتفتيش الرجال ، والنساء لتفتيش النساء ، فإذا وجد الخصم . . عزره القاضي بنظره .

فإن تعذر حضوره . . نودي علىٰ بابه أيضاً ثلاثاً كما مر ، فإن لم يحضر . . سمع الدعوىٰ والبينة عليه وحكم عليه بلا يمين بعد البينة ، ثم رفع الختم أو السمر ، فإن سأل المدعي رفعه . . ففي إجابته وجهان .

فإن لم تكن بينة . . جعل ناكلاً بعد النداء أو إعلامه أنه يحكم بنكوله .

ولو هرب من مجلس الحكم قبل سماع البينة أو بعده وقبل الحكم . . حكم عليه بالبينة ، وإن امتنع بعذر ؛ كمرض يسوغ بمثله شهادة الفرع عن الأصل وحبس ظالم ، أو خوف منه . . لم يكلفه الحضور ، بل يسمع الدعوىٰ والبينة عليه ، ويحكم ولا يكلفه توكيلاً ، أو يبعث إليه نائبه ، أو يأمره بتوكيل من يخاصم عنه ، فإن لزمته يمين . . بعث إليه من يحلفه .

وإن كان المطلوب خارج البلد في غير ولايته . . لم يحضره ، وكذا فيها وله ثم نائب ، أو وجد هناك متوسط صالح للقضاء يصلح بينهما ، بل يسمع الدعوىٰ والبينة وينهيه إليه ، ويكون إنهاؤه إلى المتوسط استخلافاً خاصاً ، فإن فقد . . أحضره وإن بعدت المسافة بعد البحث عن سبب دعواه .

ومن سأل إحضار امرأة بَرزة في البلد أو خارجه . . فكالرجل ، لكن يشترط في الخارجة أمن الطريق ونحو محرم لها ، أو نسوة ثقات ، أو امرأة مخدَّرة ولو في البلد . . لم يحضرها ، بل يحضر أو نائبه موضعها وتجيب من وراء ستر إن أقر المدعي أنها هي ، أو شهد به اثنان من محارمها ، وإلا . . تلففت بثوب وخرجت ، فإن قالت البينة : لا نعرفها إلا بنظر وجهها . . لزمها كشفه .

والمخدرة : هي من لا تخرج أصلاً إلا لضرورة ، وكذا من تخرج نادراً لتعزية أو زيارة ليلاً[1] ، ويكفي ألا تصير مبتذلة بكثرة الخروج لشراء الخبز والقطن وبيع الغزل ونحوها ، ولا يثبت تخدرها إلا ببينة .

---

(١) [قوله] : (ليلاً) ليس بقيد . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .

ولو تخدرت برزة . . لم يثبت لها حكم التخدر حتىٰ تمضي مدة استبراء الفاسق إذا تاب .

ولو طلب المدعي خصمه بنفسه : فإن لم يكن له عليه حق . . لم يلزمه إجابته ، وكذا إن كان عليه حق وأداه ، وإلا . . فوجهان[1] .

خاتمة

[لو كان في ولاية القاضي مال لمحجوره في ولاية غيره]

لو كان في ولاية القاضي مال لمحجوره في ولاية غيره . . فله ولاية حفظه وتعهده بنفسه أو نائبه ، ويبيعه بالمصلحة إن خيف تلفه ، وقد مر في (الحجر) ، والتصرف فيه بالاستنماء لقاضي بلد المالك ، فإن طلب إحضاره إليه مع الأمن . . وجبت إجابته .

وما في ولايته من أموال الغائبين . . كمال المحجور الغائب إذا خيف تلفه ، فيبيع الحيوان إن لم يكن قد نهي عن بيعه ولم تحصل صيانته بإجارته .

فإن أيس من معرفة الغائب . . حفظه أو باعه أو آجره ، وصرف العوض في المصالح ، فإن كان مودعاً مع أحد . . فله دفعه إلى القاضي إن وثق به ، وإلا . . فإلىٰ عالم ثقة ليتصدق به ، وإلا . . تصدق به هو عن المالك بنية الغرم له إذا وجد ، ولو ترك الأهم ؛ كأن عدل عن محتاج لكسوة أو إطعام إلىٰ عمارة مسجد مثلاً . . جاز .

* * *

---

(١) أوجههما : نعم إن غلب علىٰ ظنه أن الطلب لا يصل إلىٰ حقه إلا بذهابه معه ، وإلا فلا . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .

كتاب القسمة

قد يتولاها منصوب الإمام أو القاضي ، فإن وجد في بيت المال سعة . . لزمه نصب قاسم أو عدد بقدر الحاجة في كل بلد .

وشرطه : أهلية الشهادات ، وعدم الطمع ، والعلم بالحساب والمساحة ، لا التقويم ، بل يندب فيعمل بقول مقومين عدلين في قيمة ما يريد قسمته ويقسمه .

ويرزقه الإمام من سهم المصالح مشاهرةً إن كثرت المقاسمة ، وإلا . . فعند كل قسمة ، ولو تعذر بيت المال . . لم يعين قاسماً ، حرمةً أو كراهةً ؛ وجهان[1] ، بل يدع الناس ليستأجروا لأنفسهم .

ثم إن لم يكن في القسمة تقويم والشركاء كاملون . . كفىٰ نصب قاسم ، ويعمل القاضي بقوله ؛ لأنه خليفته وإن لم يتلفظ بالشهادة ، وإلا . . اشترط اثنان .

وللإمام جعل القاسم حاكماً في التقويم ، فيعتمد فيه قول عدلين ، ثم يقسم هو ، ولا يعتمد علم نفسه[2] ، بخلاف القاضي .

وللشركاء الكاملين القسمة بأنفسهم أو بغيرهم ، وهو وكيل لهم ، فلا يشترط فيه إن لم يحكموه فيها ما يشترط في منصوب الإمام ، ولا يلزمهم قسمته إلا بالتراضي بعد القرعة ، بخلاف منصوب الإمام في قسمة الإجبار كما سيأتي .

وأجرته إذا تعذر بيت المال على الشركاء طالبهم ومطلوبهم ، ثم إن استأجروه إجارةً صحيحةً بمسمىً واحد ؛ كـ : استأجرناك لتقسم بيننا كذا بدينار ، أو فاسدة ، أو فقد عقد الإجارة . . وجبت أجرة المثل ، أو قسم بينهم منصوب الإمام إجباراً . . وزعت عليهم بالحصص لا الرؤوس .

---

(١) الأوجه : الحرمة . (ش ض) . اهـ من هامش (ب) .

(٢) المعتمد : أنه يعتمد علىٰ علم نفسه . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

ثم إن تعدد القاسم.. قسم المسمىٰ في الإجارة الصحيحة على الرؤوس، أو بالعمل.. كفي الفاسدة؛ وجهان[1].

وإن سمىٰ كل شريك أجرةً واتحد العقد؛ كـ: استأجرناك لتقسم بيننا كذا بكذا علىٰ فلان، وكذا علىٰ فلان، أو عقد وكيلهم بذلك.. لزم كلاً مسماه، وكذا إن تعددت العقود وترتبت في قسمة الإجبار أو غيرها[2].

وقسط محجور الشركاء من الأجرة في ماله إن طولب بالقسمة، أو كان له فيها غبطة، وعلى الولي طلبها بالغبطة، وتحرم دونها فيمنعه القاضي.

فصل

[في قسمة المشترك وأنواعها]

المشترك إن أبطلت القسمة منفعته بالكلية؛ كنفيس جوهر بكسر، وثوب بقطع، وزوجي خف أو نعل ومصراعي باب، وطلَبَ الشركاء من القاضي قسمته كذلك.. لم يجبهم ويمنعهم أن يفعلوا.

وإن نقصت؛ كسيف يكسر.. لم يجبهم ولم يمنعهم.

وإن لم تبطل المنفعة بالكلية وبطلت بالقسمة منفعته المقصودة؛ كطاحونة وحمام صغيرين.. لم يجبر الممتنع، بخلاف إذا كانا واسعين يمكن جعلهما طاحونتين أو حمامين، وإن احتاج إلىٰ إحداث بئر ومستوقد وأمكن.

ولو ضرت القسمة أحد الشريكين فقط؛ بأن ملك واحد عشر دار ولا يصلح مسكناً لو قسمت وباقيها لآخر ويصلح مسكناً.. أجبر مالك العشر بطلب شريكه لا عكسه.

ولو كان لواحد نصفها ولخمسة باقيها، فتقدم بطلب تمييز ملكه أجيب ثم للخمسة القسمة بالتراضي لا جبراً، وإن تقدموا بطلب إفراز النصف ليبقىٰ بينهم مشاعاً.. أجيبوا، وكذا لو كانت لعشرة بالسوية فطلب خمسة إفراز النصف ليبقىٰ شائعاً بينهم، وإن كانت لستة بالسوية فطلب أحدهم إفراز نصيبه.. أجيب والباقي شائع.

---

(١) أصحهما: أولهما؛ إذ العمل مجهول، فلا يوزع عليه. اهـ (ر م). من هامش (ب).

(٢) تبع فيه الإسنوي قال: البلقيني: والأرجح: عدم الصحة، وهٰذا هو المعتمد. اهـ (ر م). من هامش (ب).

وإن طلب اثنان إفراز نصيبهما ليجتمعا فيه . . قسمت أثلاثاً ، لهما ثلث والباقي للباقين ، وإن طلب ثلاثة . . قسمت نصفين لكل ثلاثة قسم شائع .

ولو كانت لثلاثة أحدهم غائب ، فطلب الحاضران القسمة وبقاء حق الغائب شائعاً في نصيبهما . . لم يجز .

وما لا يعظم الضرر في قسمته أنواع :

ـ **النوع الأول : المتشابه** ؛ كالمثليات ، والأرض المستوية الأجزاء ، والدار المتفقة الأبنية ؛ بأن كان في جانب منها بيت وصُفَّة ، وفي الجانب الآخر كذلك ، والعرصة تنقسم ، فهي قسمة إجبار وإن تفاوتت الأنصباء .

فتعدل السهام في المكيل أو الموزون أو المذروع كيلاً أو وزناً أو ذرعاً بعدد الأنصباء إن استوت ؛ كأن كانت لزيد وعمرو وبكر أثلاثاً ، ثم تؤخذ ثلاث رقاع مستوية ويكتب في كل رقعة اسم أحد الشركاء أو أحد الأجزاء ، ويميز كل جزء بحد أو جهة أو غيرهما ، ويدرج كل رقعة في بندقة[1] نحو شمع متساوية شكلاً ووزناً ، ثم تعطىٰ من لم يحضر الكتب والإدراج ، والصبي أو الأعجمي[2] أولىٰ .

ثم إن كتب أسماء الشركاء . . أمر بوضع بندقة على الجزء الأول فهو لمن اسمه فيها ، ثم يوضع أخرىٰ على الجزء الذي يلي الأول فهو لمن فيها اسمه ، ويعين الثالث للثالث ، وإن كتب الأجزاء وهو أولىٰ . . أمر بإخراج رقعة باسم زيد أو بوضعها عليه نفسه ، ثم أخرىٰ باسم عمرو ويتعين الثالث لبكر ، وتعيين المبدوء به من الشركاء أو الأجزاء إلى القاسم ، فيقف أولاً علىٰ أي طرف شاء ويسمي أي شريك شاء .

ولو اختلفت الأنصباء ؛ بأن كان لزيد النصف ، ولعمرو الثلث ، ولبكر السدس . . جزئت الأرض مثلاً علىٰ أقل السهام وهو السدس فتجعل ستة أجزاء ، ثم تكتب الأجزاء ، أو الأسماء وهو هنا أولىٰ .

فإذا كتب الأسماء في ثلاث رقاع . . أمر بوضع رقعة على الجزء الأول فإن خرج اسم بكر . . أخذه ، ثم أخرج رقعةً على الجزء الثاني ، فإن خرج اسم عمرو . . أخذه

---

(١) البندقة : ما يعمل من الطين أو الشمع ويرمىٰ به .

(٢) في نسخة في هامش (أ) : (أو الأعمىٰ) .

مع الثالث وتعين الباقي لزيد ، وإن خرج اسم زيد . . أخذه مع الثالث والرابع ، وتعين الآخران لعمرو ، ولو خرج اسم زيد أولاً . . أخذ الثلاثة الأولىٰ ، ثم إن خرج الرابع لعمرو . . أخذه مع الخامس ، وتعين السادس لبكر ، أو عكسه . . فعكسه ، وإن خرج أولاً اسم عمرو . . لم يخف حكمه .

وإن كتب الأسماء في ست رقاع . . فهو أولىٰ ، فيجعل ثلاثاً لزيد ، وثنتين لعمرو ، وواحدةً لبكر ، ويخرجها كما مر ، وفائدة هـٰذا سرعة خروج اسم زيد .

وإن كتب الأجزاء . . فليكن في ست رقاع ، ويخرج على الأسماء ، لكن قد يخرج لزيد الجزء الثاني أو الخامس فيتفرق ملكه ، فيحترز من ذلك إما بالابتداء باسم زيد : فإن خرج له الجزء الأول . . أخذه واثنين بعده ، أو الثاني أخذه والأول والثالث ، أو الثالث أخذه مع الأولين ، أو مع الثاني والرابع ، ويتعين الأول لبكر ، والأخيران لعمرو .

وإن خرج له الرابع . . أخذه مع الذين قبله ، والأول لبكر والأخيران لعمرو ، أو أخذه مع الثالث والخامس ، والأولان لعمرو ، والأخير لبكر .

وإن خرج له الخامس . . أخذه مع الذين قبله ، والأولان لعمرو ، والأخير لبكر .

وإن خرج له السادس . . أخذه مع الذين قبله .

وحيث أخذ حقه ولم يتعين حق الآخرين . . أقرع بينهما فلا يقع تفريق .

وإما بالابتداء باسم بكر : فإن خرج له الأول . . أخذه ، ثم يخرج باسم الآخرين فلا تفريق .

وإن خرج له الثالث . . أخذه ، وما قبله لعمرو ، وما بعده لزيد ، أو الرابع . . أخذه وانعكس مأخوذ الآخرين .

وإما بالابتداء باسم عمرو : فإن خرج له أحد الأولين أو أحد الآخرين . . أخذهما ، ثم يخرج باسم أحد الآخرين .

وإن خرج له الثالث . . أخذه مع الثاني ، وما قبلهما لبكر ، وما بعدهما لزيد ، وإن خرج له الرابع . . أخذ معه الخامس ، وانعكس مأخوذ الآخرين .

وله الاكتفاء بثلاث رقاع ، فيكتب في كل واحدة أربعة أجزاء ، يبتدىء في الأولىٰ

بالأول ، وفي الثانية بالثاني ، وفي الثالثة بالثالثة ، فإن خرج لزيد الأولىٰ ولعمرو الثانية أو الثالثة.. فلزيد الثلاثة الأول ، ولعمرو اثنان بعدها ، ولبكر السادس ، وكذا لو خرج لعمرو الثالثة أولاً ، ولا يعطى الثالث والرابع ؛ لئلا يتفرق حق زيد .

وإن خرج لزيد الأولىٰ ، ولبكر الثانية.. فلزيد ما مر ، ولبكر الرابع ولعمرو الباقي .

وإن خرج لزيد الثانية أولاً.. فله الثاني واثنان بعده ، ولبكر الأول ، ولعمرو الأخيران ، وكذا لو خرج لبكر الأولىٰ ولزيد الثانية .

وإن خرج لعمرو الأولىٰ ، ولزيد الثانية أو الثالثة.. فلعمرو الأولان ، ولبكر الأخير ، ولزيد ما بينهما .

وإن خرج لعمرو الأولىٰ ، ولبكر الثانية.. فلعمرو الأولان ، ولبكر الثالث ، ولزيد الباقي .

وإن خرج لبكر الأولىٰ ، ولعمرو الثانية ، ولزيد الثالثة.. فلبكر الأول ، ولعمرو اثنان بعده ، ولزيد الباقي .

وضبط هٰذه الطريقة : إعطاء من خرج اسمه قدر حقه الذي في الرقعة الأول فالأول ، فإن تعذر.. فما بعد الأول الأقرب فالأقرب ، وقد يحصل الغرض برقعة ، وقد يحتاج لرقعتين وهو الأغلب .

فَرْعٌ

[في القرع بغير الرقاع]

كما يقرع بالرقاع.. فكذا بالأقلام أو الحصىٰ ونحوها ، لا إن اختلف الجنس ؛ كنواة وقلم .

فَصْلٌ

[دعوى الغلط في قسمة المتشابه]

إذا قسم المتشابه أو غيره ، ثم ادعىٰ شريك غلط القاسم أو حَيْفه مفصلاً لا مجملاً وأنكر غيره : فإن قسم نائب القاضي إجباراً.. لم يلزم المنكر إقامة بينة أن القسمة عادلة ، ولم يحلف القاسم ، بل إن لم يقم المدعي بينةً.. فله تحليف المنكر ، فإن

نكل وحلف المدعي . . نقضت القسمة ، وإن حلف لنكول بعض الشركاء . . نقضت في حقه فقط .

ولو أقر القاسم : فإن صدقه الشركاء . . نقضت ، وإن كذبوه . . فلا ، ويلزمه رد أجرة أخذها ؛ كالقاضي إذا أقر بغلطه في الحكم أو بتعمد الحيف ، فإن صدقه المحكوم له . . رد المال ، وإلا . . فلا ، ويغرمه القاضي .

ولو صدقه بعض الشركاء وأنكر بعض ، ولم يتبين للقاضي غلطه . . فهل يغرم لمن صدقه ؟ وجهان[١] .

وإن أقام المدعي بينةً . . نقضت القسمة ، وطريقه : إحضار عارفين يمسحان الأرض ويشهدان ، وكالبينة ما إذا علم أن للمدعي قدراً فوجد معه أقل .

وإن جرت القسمة بتراضي الشركاء بأنفسهم أو غيرهم ، ثم أثبت المدعي . . نقضت إن كانت إفرازاً أو بيعاً ، وفيه رباً ، وإلا . . فلا ، وإن لم يثبت . . حلف المنكر .

فَرْعٌ
[لو ادعىٰ أحدهم القسمة وأنكر غيره]

إذا ادعىٰ أحدهم القسمة وأنكر غيره : فإن لم يقسم منصوب القاضي . . صدق المنكر ، وإلا . . عمل بقول القاسم إن قسم إجباراً ، وبقي علىٰ ولايته ، وإلا . . فلا .

فَرْعٌ
[لو اقتسما داراً ثم تنازعا بيتاً منها]

اقتسما داراً ، ثم تنازعا بيتاً منها ولا بينة . . حلفا ونقضت القسمة إن ادعىٰ كل أن البيت لم يدخل في حد الآخر ، وأن حقه ينتهي دونه .

ولو ادعىٰ أحدهما أن حده ينتهي إلىٰ كذا ، وأن الآخر غصبه منه وأضافه إلىٰ حصته . . صدق ذو اليد بيمينه .

---

(١) أصحهما : نعم . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ

[لو ثبت دين على المورث بعد قسمة التركة]

لو اقتسم ورثة تركة مورثهم ، ثم ثبت عليه دين : فإن كانت إفرازاً . . لم تبطل ، بل تباع الأنصباء فيه إن لم يوفوا ، وإن كانت بيعاً . . فهي باطلة ، فتباع التركة للدين إن لم يوفوا .

وثبوت الوصية بعد القسمة . . كثبوت الدين إن كانت مرسلةً ، وإن كانت بجزء أو عين . . فكاستحقاق بعض التركة وسيأتي .

ولو حدث الدين بعد القسمة بنحو ترد في بئر . . لم تبطل ، بل إن لم يوفوه . . نقضت وبيعت التركة فيه .

ولو استحق بعد القسمة بعضُ التركة : فإن كان شائعاً كثلث . . بطلت فيه وكذا في الباقي ، أو معيناً وكان من نصيب كل سواءً . . لم تبطل ، وإلا . . بطلت .

ـ **النوع الثاني** : **قسمة التعديل** ، فالمشترك إن لم يتعدد ؛ كأرض واحدة اختلفت قيمة أجزائها لاختلافها في قوة الإنبات ، أو في القرب من الماء ، أو بعضها سقي بالنهر وبعضها بالدلاء لارتفاع أو غيره ، أو بعضها بعل وبعضها يسقىٰ ، أو بعضها عامر وبعضها خراب فيكون قيمة ثلثها مثلاً كقيمة ثلثيها . . جعل هـٰذا سهماً وهـٰذا سهماً إن كان لاثنين مناصفةً .

وإن اختلفت الأنصباء ؛ كنصف وثلث وسدس . . جعل ستة أسهم بالقيمة ، وهي قسمة إجبار ، وتوزع أجرة القاسم على المأخوذ قلةً وكثرةً ، لا على الشركة في الأصل .

ولو اختلف المشترك جنساً ؛ كبستان بعضه نخل وبعضه عنب ، ودار بعضها آجر وبعضها خشب وطين ، أو وبعضها لبن ، أو تختلف هيئات الأبنية . . فكاختلاف صفة في الإجبار علىٰ قسمته التعديل .

نعم ؛ إن أمكن قسمة الجيد وحده والرديء وحده ، أو كل جنس وحده . . لم يجبر على التعديل .

وإن تعدد : فإن كان عقاراً ؛ كدارين أو حانوتين لاثنين استويا قيمةً يمكن قسمة كل

واحد ، فطلب أحدهما القسمة أعياناً ؛ بأن تجعل كل عين لواحد . . لم يجبر الآخر ، تجاور العقاران أم لا .

وكذا الأراضي المتفرقة والمتجاورة وإن اختلف الشِّرب والطريق .

وإن لم يمكن ؛ كدكاكين صغار متلاصقة . . أجبر ؛ كخان فيه بيوت .

وإن كان غير عقار : فإن اتحد جنساً ونوعاً ؛ كعبدين لاثنين ، وكثلاثة أثواب لثلاثة قيمتهما أو قيمتهم سواء . . قسم ذلك أعياناً جبراً ، وكذا إن لم ينقسم عدداً بل قيمةً بحيث ترتفع الشركة ؛ كثلاثة أعبد لاثنين مناصفة وقيمة أحدهم كالآخرين .

وإن لم ترتفع إلا عن البعض ؛ كعبدين لاثنين سواء وقيمة واحد ضعف الآخر ، فطلب أحدهما القسمة ليأخذ الخسيس من أخرجته له القرعة مع ربع الآخر . . فلا إجبار ، وكذا إذا اختلف نوع المشترك ؛ كعبدين تركي وهندي ، أو جنسه ؛ كعبد وثوب ، أو اختلط النوعان وتعذر التمييز ؛ كتمر جيد برديء وطلب قسمته أنواعاً أو أجناساً .

فَرْعٌ

[قسمة اللبن]

اللبن إن استوت قوالبه . . فقسمته إفراز ، وإلا . . فتعديل .

فَرْعٌ

[قسمة الدار ذات العلو والسفل]

لاثنين دار ذات سفل وعلو فطلب أحدهما قسمة السفل وقسمة العلو وأمكن . . أجبر الآخر ، وإن طلب جعل السفل لأحدهما والعلو للآخر . . لم يجبر ، وكذا لو طلب العلو فقط .

وإن كان بينهما قرية فطلب أحدهما قسمة الكل ، والآخر قسمة كل مسكن . . أجيب الأول ، فيجعل لكل واحد نصفها بما فيه من المساكن .

فَرْعٌ

[كيفية إدراج الرقاع في قسمة التعديل]

كيفية إدراج الرقاع في التعديل كالإفراز وقد مر .

ـ النوع الثالث : قسمة الرد ؛ وهي : أن يشتمل المال علىٰ جيد ورديء وقيمة الرديء دون قيمة الجيد ، أو يكون في جانب من الأرض شجر ، أو في الدار بئر ، أو بيت لا ينقسم ولا يعادله الآخر ، بل يحتاج آخذه إلىٰ رد قسط شريكه من قيمته ولا إجبار فيها ، وكذا لو كان بين اثنين عبدان مناصفةً نفيس بألف وآخر بست مئة ، فإن رضيا بقسمة الرد . . فلهما الرضا بأخذ أحدهما النفيس ، أو يقرعا ليرد آخذه مئتين ، وإن أمكن قسمة أرض رداً أو تعديلاً . . قسمت تعديلاً[1] إجباراً .

فَرْعٌ
[حقيقة أنواع القسمة]

قسمة المتشابه إفراز للحقين ، فيتبين بها أن المتميز لكل كان ملكه .

وقسمة الرد والتعديل بيع فيما كان لصاحبه فيما يتميز له ، وإفراز فيما كان له منه ، فحيث هي بيع . . اشترط في المقسوم الربوي التقابض كما مر ، ولا يقسم مكيله وزناً وعكسه ، ولا الرطب والعنب ، وما عقدت النار أجزاءه ، ولا التمر على الشجرة خرصاً .

وطريقهما : جعله سهمين متميزين ، ثم يبيع أحدهما ملكه من حصته بدينار ، والآخر ملكه من الأخرىٰ بدينار ، ثم يتقاصان .

وتقسم الأرض المزروعة وحدها جبراً ، أو مع زرعها قصيلاً بتراض ، ولا بعد اشتداد الحب أو كان بذراً بعد ، ولا الزرع وحده إن اشتد حبه ، أو لم ينبت ، ويجوز قبل اشتداده ولا وقف عن ملك وتثبت فيها الإقالة فيعود مشتركاً ، والفسخ بالعيب وخيار المجلس في قسمة الرد لا التعديل .

وتصح قسمة الجص والنورة كيلاً أو وزناً ، إفرازاً أو بيعاً ، وكذا المؤجرة ، وحيث هي إفراز . . جاز فيه قسمة الرطب أو العنب ، لا سائر الثمر على الشجر خرصاً ، وقسمة الوقف عن الملك إن لم يكن فيها رد ، أو كان من صاحب الوقف لا الآخر ، أو يأخذ بإزائه جزءاً من الوقف .

وحيث جازت . . أجبر صاحب الوقف بطلب المالك ، ولا عكس ، ويلزم في حق

---

(١) في (ب) : (رداً) .

المتقاسمين لا باقي البطون ، وتمتنع قسمة الوقف بين أهله وإن كانت إفرازاً ، فإن جرت وحكم بها من يراه . . لم ينقض .

فَرْعٌ
[شرط قسمة الرد]

يشترط في قسمة الرد التراضي بعد القرعة كالابتداء ؛ كـ : رضينا بهٰذه القسمة أو ما أخرجته القرعة أو بما جرىٰ ، وإن لم يجر لفظ بيع ونحوه ، وكذا قسمة غير الرد إن جرت بلا إجبار ، وإلا . . فلا .

فَرْعٌ
[لو قسمت دار ولكل سهم طريق]

لو قسمت دار جبراً أو بتراض ولكل سهم طريق تخصه . . نزلت القسمة عليه ، وإلا . . وجب أن يخرج من الملك قبل القسمة طريق مشترك بقدر الحاجة ، وما جرت به العادة . . حمل مثله عليها ، ولا تعتبر سعة الباب .

فَرْعٌ
[لو رضي المالكان بقسمة المنافع مهايأة]

لو رضي المالكان بقسمة المنافع بالمهايأة مياومةً أو مشاهرةً أو مسانهةً ، أو ليزرع أو يسكن فلان مكان كذا ، وفلان مكان كذا . . جاز ، ثم قد يتفقان علىٰ من يبدأ بالاستيفاء ، وقد يتنازعان فيقرع .

ثم إن رجع المبتدىء قبل استيفاء نوبته . . جاز ، فإن كان بعد مدة لها أجرة ، أو بعد استيفائها . . غرم حصة غيره من أجرة المثل ، وكذا لو تلفت العين بعد نوبة الأول ، وإن امتنع أحدهما من المهايأة . . لم يجبر .

وإن لم تقبل العين القسمة ؛ كقناة وعبد ودابة : فإن امتنعا معاً وأصرا . . فللقاضي إجارتها لا بيعها لثالث عنهما ، وتقسم الأجرة بينهما بحسب الملك ، ولهما قسمة ما آجراه إن لم يتضرر المستأجر إفرازاً كانت أو بيعاً .

قال القاضي : ولو استأجرا أرضين منفصلتين فطلب أحدهما القسمة ليزرع كلٌّ واحدةً ، أو استأجرا أرضاً واحدةً متفقة الأجزاء ، فطلب أحدهما المهايأة . . لم يجبر الآخر .

فإن اقتسما فظهر عيب في نصيب أحدهما . . فله الفسخ ، وينبغي أن للآخر الفسخ أيضاً ، لكن توقُّف الفسخ على العيب إنما يصح علىٰ منع الرجوع بعد المهايأة كما هو رأي القاضي ، ولم أر من تنبه له .

ولو تهايأا عبداً لهما . . دخل فيها عام الاكتساب والمؤن ، وكذا نادرها غير أرش جناية .

وينبغي أن يراعىٰ في كسوته قدر النوبة ، فإن كانت مياومةً . . لزمتهما .

فَرْعٌ

[ما لا يصح مهايأته من المنافع]

لا يجوز مهايأة حيوان لبون ليحلب كل واحد يوماً ، أو شجرة مثمرة ليأخذه كل واحد عاماً ، فإن أباح أحدهما نصيبه للآخر . . جاز ، واغتفر جهل القدر للضرورة .

فَرْعٌ

[قسمة الديون]

قسمة الديون باطلة ، فإن رضوا بها . . لم يختص أحد منهم بما قبضه .

تَنْبِيهٌ

[حكم قسمة المرهون إذا انفك بعضه]

مر في آخر الباب الثاني من (الرهن) حكم قسمة المرهون إذا انفك بعضه .

خَاتِمَة

[لو طلبوا من القاضي قسمة ما بأيديهم]

لو طلب جماعة من القاضي قسمة ما بأيديهم عقاراً أو منقولاً ، أو طلبها بعضهم وامتنع غيره . . لم يجز له الإجابة إذا جهل أنه ملكهم حتىٰ يثبتوا به عنده ببينة ، ولو رجلاً وامرأتين أو ويمين ، ولا تكفي البينة بابتياعهم أو بإرثهم له من أبيهم ، ولو قسم بلا بينة . . لم ينقض ما لم يثبت خلافه .

* * *

كتاب الشهادات

وفيه أبواب:

الأوّل: في شروط أهليّة الشّهادة عند الأداء

وهي: التكليف، والحرية، والإسلام، والعدالة، والمروءة، والنطق، والرشد، والسمع، والبصر، وانتفاء التهمة.

ـ **أما الثلاثة الأول**.. فلا يقبل صبي ومجنون، ولا من فيه رق، ولا كافر ولو علىٰ مثله.

ـ **وأما الرابع**.. فالمعاصي كبائر وصغائر، **فالكبيرة**: كل معصية أوجبت حداً؛ كالزنا، واللواط، وشرب الخمر وإن قل ولم يسكر، أو النبيذ واعتقد تحريمه، لا إن اعتقد حله كالحنفي، إلا إذا أدام منادمة عليه، وحضوراً مع أهل السفه، وفيمن لا يعتقد حله ولا تحريمه وجهان[1]، وما خلط عصيره بماء كالنبيذ، وللمقلد حكم مقلده، وكالسرقة والقذف.

وكذا إن لم توجب حداً، لكن فيها وعيد شديد في الكتاب أو السنة، كالقتل، وكتم الشهادة عدواً، وشهادة الزور، واليمين الغموس، وغصب قدر ربع دينار، والفرار من الزحف بلا عذر، والأكل للربا أو لمال اليتيم أو للرشوة، وعقوق الوالدين، وقطع الرحم، والكذب علىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم عمداً، أو إفطار في رمضان عدواً، وبخس كيل أو وزن، وتقديم مكتوبة علىٰ وقتها أو تأخيرها عنه، وترك الزكاة عدواً، وضرب المسلم ظلماً، وسب أحد الصحابة، والوقيعة في العلماء أو حملة القرآن، والسعاية عند الظالم، والدياثة والقيادة، وترك قادر أمراً بمعروف أو نهياً عن حرام.

---

(١) أصحهما: قبول شهادته. اهـ (ر م). من هامش (ب).

وكالسحر تعلماً أو تعليماً أو عملاً ، ونسيان القرآن عدواً ، وإحراق حيوان عبثاً[(١)] ، وامتناع امرأة من زوجها عدواً ، واليأس من رحمة الله ، والأمن من مكره ، وأكل لحم ميتة أو خنزير عدواً ، والنميمة ، وكذا الغيبة لمن لا يتظاهر بفسقه خلافاً للشيخين ، وهي : ذكر عيب غائب ولو ذمياً .

وغير ذلك صغيرة ؛ كالنظر ، والتقبيل[(٢)] ، والاستمناء ، واللمس ، وخلوة الأجنبية المحرم ، واللعن ولو لبهيمة ، وكذب لا حد فيه ولا إضرار ، وهجو مسلم ولو تعريضاً وصدقاً ، والإشراف علىٰ بيوت الناس ، وهجر المسلم فوق ثلاث بلا عذر ، وكثرة المخاصمة بلا علم كوكلاء القاضي ، أو بعلم ولو محقاً إن لم يراع حق الشرع ، وكضحك مصل عدواً ، والنوح ونحوه للمصيبة ، ولبس الرجل ثوب حرير ، وتبختر الماشي .

وكجلوس مع فاسق لا يناسبه ، والنفل المطلق وقت النهي ، وإدخال مسجد نجاسةً أو مجنوناً أو صبياً يغلب تنجيسه ، وإلا . . كره ، وكتلطيخه ثوبه أو بدنه بنجاسة عدواً ، ومحاذاة قاضي الحاجة الكعبة بفرجه كما مر ، وكشف العورة بحمام أو خلوة عبثاً ، ووصال صائم ، ووطء رجعيته أو مظاهرته قبل تكفيره ، ومسافرة امرأة لغير هجرة بلا زوج أو محرم أو نسوة ثقات .

وكالنجش والاحتكار ، والبيع والسوم والخطبة علىٰ بيع أو سوم أو خطبة غيره ، وبيع الحاضر للبادي ، وتلقي الركبان ، والتصرية ، وبيع معيب لم يذكر عيبه ، واقتناء كلب حيث يحرم ، وإمساك خمر لا تحترم ، وبيع رقيق مسلم أو مرتد أو نحو مصحف من كافر ، واللعب بالنرد والقَرق[(٣)] ، والدُّوَّامة[(٤)] ، والحَزَّة ؛ وهي : خشبة فيها حفر وتسمى المنقلة ، وكبيع الخمر وشرائها وإمساكها غير محترمة .

---

(١) ولو مأموراً بقتله ؛ كالنمل الصغير . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٢) الأرجح أنها كبيرة في حق أهل العلم وحملة القرآن ، وصغيرة في حق غيرهم . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٣) القرق : هي أن يخط في الأرض مربعاً ، ويجعل في وسطه خطين كالصليب ، ويجعل علىٰ رؤوس الخطوط حصىٰ صغاراً يلعب بها ، وهي بفتح القاف والراء ، ويقال بكسر القاف وسكون الراء .

(٤) الدوامة : الفلكة التي يلعب بها الصبيان يرمونها بالخيط فتدار .

فلا تقبل شهادة مرتكب كبيرة ، ولا مكثر من الصغائر من أنواع أو نوع بحيث لا تغلب طاعاته معاصيه ، ولا أثر لمرة من صغيرة يستعظمها أهل الناحية .

فَرْعٌ

[حكم اللعب بالشطرنج]

يكره اللعب بالشطرنج ، فإن قارنه قمار ـ وهو أن يشرط المال له منهما ـ أو فحش ، أو فوت مكتوبة عمداً . . ردت شهادته بذلك المقارن ، فإن شرط المال غيرهما أو أحدهما ليبذله مغلوباً ويمسكه غالباً . . لم يكن قماراً ، بل مسابقة فاسدة لا ترد به الشهادة ، وعلىٰ آخذ المال رده ، فإن أبىٰ . . فغاصب .

وتفويت المكتوبة سهواً لاشتغاله باللعب ترد به الشهادة إن تكرر ، وكذا لو لعب به على الطريق ، أو داوم عليه ، أو كان في كعابه صورة حيوان .

فَرْعٌ

[حكم اقتناء الحمام]

يباح اقتناء الحمام لبيضه أو نسله أو أنسه أو حمله للكتب ، ويكره اللعب به بالتطيير أو المسابقة ، ولا ترد به الشهادة إلا مع قمار أو سخف قولاً أو فعلاً أو إدامةً عرفاً .

فَرْعٌ

[حكم الغناء]

يكره تعاطي الغناء واستماعه[1] ، إلا من أمرد حسن . . فيحرم على الرجال والنساء ، وإلا من امرأة أجنبية ولو أمة . . فيحرم على الرجال مطلقاً ، خلافاً للشيخين ؛ كمع آلة مطربة ولو يراعاً .

ويباح الحُداء واستماعه ، وضرب الدف واستماعه ولو للرجال ، وبجلاجل[2] ، ومثله الطبل المعد للعب الصبيان .

---

(١) ومزمار عراقي، وسائر أنواع الأوتار والمزامير واستماعها . اهـ « تحفة » ابن حجر . من هامش (ب).

(٢) ويجوز لعرس وختان ، وكذا غيرهما في الأصح ؛ كنحو قدوم عالم وسلطان . اهـ « تحفة » ابن حجر ملخصاً .
قال : وأخذ البغوي وغيره بسنيته في العرس ونحوه ، وندب لكل سرور . اهـ « تحفة » ابن حجر . من هامش (ب) .

ويحرم طبل الكُوبة ، وهو : طبل طويل ضيق الوسط واسع الطرفين ، وكذا كل طبل لهو ، خلافاً للشيخين ؛ كالضرب بالصفاقتين لا بالقضيب على الوسائد ، ولا الصفق باليدين بل يكره .

ويباح الرقص ، إلا مع تثن وتكسر . . فيحرم .

ومن سمع بيت شعر مثلاً فقام وضرب برجله الأرض طرباً . . فلا بأس ، إلا إذا كان البيت ذا وجهين مباح وحرام ، ولم يحتمل غير الفسق . . فيحرم .

فَرْعٌ
[في إنشاء الشعر وإنشاده]

إنشاء الشعر وإنشاده واستماعه جائز ، إلا في هجو مسلم ولو تعريضاً ، وصادقاً . . فحرام ، وإثم حاكيه أقل من إثم منشئه .

ويحل هجو كافر لا حرمة له ، ومبتدع ومتظاهر بفسقه ، ولو أفحش الشاعر وشبب بامرأة معينة أجنبية ، أو وصف منها أعضاء باطنةً . . ردت شهادته ، وكذا بزوجته أو أمته إن ذكرهما بما حقه الإخفاء ، وتشبيبه بالغلام كالمرأة إن ذكر أنه يعشقه .

وإطراء الشاعر في مدح الناس جائز إن أمكن حمله علىٰ ضرب مبالغة ، وإلا . . فكذب محض ترد به الشهادة إن أكثر منه .

فَرْعٌ
[في الإكثار من المباح مما تقدم]

كل ما أبيح مما تقدم . . فإكثاره يمنع الشهادة ؛ كإدامة لعب الشطرنج والحمام والغناء وسماعه ، وكأن يأتي الناس له أو يأتونه ، أو اتخذ جاريةً أو غلاماً يغنيان للناس ، وكإدامة الرقص وضرب الدف وإنشاد الشعر واستنشاده ، وكاكتساب الشاعر بشعره فيمدح للعطاء ويذم للمنع .

وتعرف الإدامة والإكثار بعادة البلد ، فقد يقبح من شخص ما لا يقبح من آخر ، وللأمكنة أيضاً تأثير ، فلعب الشطرنج مراراً خالياً دونه في سوق مرةً علىٰ ملإ من الناس .

فَرْعٌ

[لو وطىء أمته بظنه زانياً]

من وطىء أمة نفسه بظنه زانياً . . ردت شهادته ، أو أجنبيةً يظنها أمته . . فلا .

ومن وطىء في نكاح متعة أو بلا ولي يعتقد حله . . قبلت شهادته ، وكذا المفتي به ، أو تحريمه . . فلا ، وكذا قياس سائر المجتهدات .

فَرْعٌ

[شهادة ولد الزنا]

تقبل شهادة ولد الزنا ، ويجوز نصبه قاضياً لا إماماً .

وتقبل شهادة بدوي علىٰ قروي كعكسه .

ـ **وأما المروءة** : فهي تزيي المرء بزي مثله زماناً ومكاناً ، فترد شهادة تاركها ؛ كلبس فقيه قباءً وقلنسوة وتردده فيهما حيث لم يعتد مثله ذلك ، أو لبس تاجر ثوب جمَّال ، ولبس جمَّال زي عالم ، وركوبه بغلةً نفيسةً وطوفه في السوق وجعل نفسه ضُحْكة ، أو مشىٰ من لا يليق به في السوق مكشوف الرأس والبدن .

وأكل غير سوقي في السوق وشربه من سقايته بلا غلبة جوع أو عطش . وكالأكل أو البول في الطريق ، واعتياد البول قائماً بلا ضرورة ، أو في الماء ، ومد الرجل عند الناس بلا عذر ، ونتف الإبط ، وتقبيل مستمتعته عندهم ، ونتف اللحية عبثاً(١) ، وذكر ما يجري من امرأته في الخلوة ، ومهازلتها حيث يسمع غيره ، وإكثار حكايات مضحكة ، وسوء العشرة مع الأهل أو الجيران أو المعاملين ، والمضايقة في التافه ، وتكرر حضور وليمة غير نحو سلطان بلا طلب ولا ضرورة ، ولا استحلال صاحبها ، لا التقاط النثار .

وكابتذال رجل معتبر نفسه بنقله الماء والطعام إلىٰ بيته شحاً ، لا تواضعاً واقتداءً بالسلف من ترك التكلف ، وكذا لو لبس ما وجد ، أو أكل حيث وجد تقللاً وطرحاً للتكلف ، ويعرف بظهور أمارة صدقه فيه .

---

(١) ونتف اللحية ، وكذا الحلق كالنتف . اهـ من هامش (ب) .

فَرْعٌ

[شهادة ذي الحرفة الدنيئة]

تقبل شهادة ذي حرفة دنيئة لائقة به ، وهي حرفة آبائه ؛ كحجامة ، وكنس خلاء ، ودبغ ، وحراسة ، وكنخال للتراب ، وحمامي ، وإسكافي ، وقصاب ، وحائك ، وصباغ ، وصواغ[1] ، إن لم يكثر الكذب وخلف الوعد ، وكذا كل محترف .

والتقييد بحرفة الآباء تقتضي أن الإسكافي والقصاب لو صار كناساً . . زالت مروءته لا عكسه .

فَرْعٌ

[شهادة السؤّال]

تقبل شهادة الطواف على الأبواب ، وسائر السؤّال للحاجة ، وعجز عن الكسب ، إلا إن أكثر الكذب في دعوى الحاجة ، أو أخذ ما يحرم عليه أخذه . . فيفسق .

وينبغي اعتبار كون المأخوذ نصاباً كما مر ، وأخذ صدقة التطوع بلا طلب لا يقدح ، وكذا الفرض وهو فقير ، أو جهل تحريم الأخذ ، وإلا . . فقادح .

فَرْعٌ

[ترك السنن الراتبة وتسبيحات الصلاة]

من ترك السنن الراتبة وتسبيحات الصلاة أحياناً . . لم ترد شهادته ، أو دائماً . . ردت .

ـ **وأما النطق** : فترد شهادة أخرس وإن فهمت إشارته .

ـ **وأما الرشد** : فترد شهادة محجور سفه ، لا فلس .

ـ **وأما السمع والبصر** : ففي الشهادة . . بالقول ، أو السمع . . بالفعل .

ـ **وأما انتفاء التهمة** : فترد شهادة ذي تهمة ، وتحصل إما بجر نفع إليه أو دفع ضرر عنه ؛ كشهادته لعبده المأذون في التجارة ، ولمكاتبه ولمورثه ولغريمه الميت ، أو المحجور عليه بفلس حيث يضارب بدينه ، وتقبل قبل الموت أو الحجر ، أو حيث لا يضارب لتأجيل دينه ، أو إذا كان موسراً .

---

(١) جرى ابن المقري على أن الصبغ والصوغ ليسا من الحرف . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

وكشهادة وصي لمن هو موصىً عليه في محل تصرفه ، وضامن ببراءة الأصيل مما ضمن به ، وشريك لشريكه في المشترك ، كـ : أشهد أن هـٰذا بيننا ، لا أنه يملك نصفه مثلاً ، فتقبل إلا أن يستلزم حصول شيء منه للشاهد ؛ كموروث لم يقبض .

وكشهادته لشريكه ببيع ما له فيه شفعة ، أو للمشتري منه إلا بعد العفو ، أو حيث لا ينقسم ، وكشهادة وكيل بما وكل فيه ، إلا إذا أنكر المشتري منه الثمن ، فشهد بالبيع والثمن ولم يضفه إلىٰ تصرفه .

وكشهادة وارث بجرح فلان مورثه ، أو تزكية بينة الجرح قبل اندماله .

وتعتبر وراثته عند الأداء ، وإن انتفت عند الموت ؛ كأن شهد الأخ ، ثم ولد للجريح ابن ، فإن انتفت وراثة الأخ عند الأداء بالابن ثم مات الابن . . لم ترد شهادته ، ثم إن مات بعد الحكم بشهادته . . لم تنقض ، أو قبله . . لم يحكم بها .

وتقبل شهادة وارث بمال لمورثه المريض أو المجروح ولو قبل الاندمال ، فإن مات بعد الحكم . . أخذ الوارث المال ، لا قبله ، وشهادته بدين علىٰ مورثه وبوصية منه قبل القسمة أو بعدها .

ولا تقبل شهادة وديع ومرتهن بالعين لمودعه وراهنه ، وتقبل لغيرهما ، لا غاصب بها لأجنبي قبل توبته وردها للمستحق ، أو بعد تلفها معه ، ولا مشتر فاسداً بعد قبض المبيع بملكه لثالث ، أو صحيحاً به لبائعه وقد رده إليه بعيب أو غيره وادعى الملك من تاريخ قبل بيعه ؛ إذ يستبقي لنفسه زوائده .

ولا تقبل شهادة من عليهما دين لميت بابن له بعد شهادة آخرين بأخ له وإن نقلا ما ثبت عليهما للأخ إلى الابن ، ولا شهادة وارثين بموت المورث ، وموصىً لهما بموت الموصي ، بخلاف شهادة مدين بموت دائنه ، ولا شهادة العاقلة بجرح بينة قبل تحمل ديته ، أو بتزكية من شهد بجرحها ، وتقبل إن لم تحمله .

ولا شهادة غرماء محجور بفلس بجرح من شهد بدين عليه ، وبتزكية من شهد بجرح من شهد لغريم ، وشهادة وصي أو وكيل بجرح شاهد بمال علىٰ محجوره أو موكله .

وتقبل شهادتهما بوصية من تركة لمن شهد لهما بوصية منها ؛ كشهادة منهوبين علىٰ قطاع بعض لبعض إن لم يقولوا : أخذ مالنا ، ولا يسأل القاضي : هل قطعوا عليهم ؟

فإن سأل . . فلهم أن يسكتوا ، أو يقولوا : لا يلزمنا الجواب .

وتقبل شهادة فقيرين بوصية للفقراء إن لم يقولوا : أوصىٰ لنا ، ويدخلان فيها .

وإما ببعضية ، فترد شهادة بعض لبعضه ولو بتعديله ، أو علىٰ بعض آخر ؛ كفرع شهد بقذف أبيه لأمه ، وكذا بزناها ، أو بإقرارها به وقد قذفها أبوه ، أو شهد أصل بزنا زوجة فرعه ، أو بإقرارها به وقد قذفها الفرع وطالبته بالحد ، فإن لم يقذفها أو لم تطلب حده . . قبلت حسبةً ، وكفرع شهد بتطليق أمه أو حرمتها برضاع إلا حسبةً .

وترد شهادة بعض لمكاتب بعضه أو مأذونه في التجارة ، أو شريكه في المشترك ، وشهادة ابن أخي المدعي مالاً لأبيه الميت ؛ إذ يثبته لجده .

وتقبل شهادة البعض علىٰ بعضه ولو بموجب قود وقذف ضرة أمه أو طلاقها ، إلا إن ادعاه الأصل من مدة لتسقط به نفقتها ، أو أنه طلقها بمال .

ولو شهد بعض لبعضه وأجنبي . . قبل للأجنبي ، وتقبل لنحو الأخ وللصديق .

فَرْعٌ

[دعوى الإمام لبيت المال وشهادة أصله أو فرعه]

لو ادعى الإمام لبيت المال ، فشهد له أصله أو فرعه . . قبلت .

فَرْعٌ

[صورة تقبل فيها شهادة الفرع للأصل]

لو ادعىٰ ملك عين بيد عمرو ، وأنه اشتراها من زيد ، وزيد اشتراها من عمرو ، فأنكر عمرو ، فشهد ابناه بذلك . . قبلا وإن تضمنت شهادتهما إثبات الملك للأب ؛ لأنه غير مستقر .

فَرْعٌ

[شهادة كل من الزوجين للآخر أو عليه]

تقبل شهادة كل من الزوجين للآخر أو عليه ، إلا عليها بالزنا ، أو علىٰ رجل أنه زنىٰ بها ، وتقبل أنه زنىٰ بزوجة فرعه حسبةً ، لا بعد دعواه .

فَرْعٌ
[في شهادة القانع لأهل البيت]

هل تقبل شهادة القانع لأهل البيت وهو هنا : المنقطع إليهم يؤاكلهم ويرمي عن قوسهم ؟ وجهان[1] ، وجه المنع عدم مروءته ، ومقتضىٰ هـٰذا : أن ترد لغيرهم .

وإما بعداوة دنيوية مع العدالة من الجانبين ، وضبطت بأن يتمنىٰ زوال نعمة غيره ويسر بمساءته وعكسه ، فترد شهادة كل على الآخر لا له ، وقد تكون من جانب فقط فتختص بردها على الآخر إن لم تولد مفسقاً ، فمن بالغ في عداوة رجل فسكت عنه ثم شهد عليه . . قبلت شهادته ، لا عكسه ما بقيت الخصومة ، والقذف كبيرة من القاذف وعداوة من الجانبين .

وكذا لو ادعىٰ علىٰ رجل أنه قطع عليه الطريق وأخذ ماله ، وهل قاذف أم رجل أو زوجته عدو له ؟ وجهان[2] .

وقذف المشهود عليه الشاهد بعد الأداء لا يمنع الحكم بها وإن طلب الحد ، ويؤخذ من هـٰذا : أن طروء العداوة بعد الأداء يخالف طروء الفسق بعده .

وترد شهادة كل من المتخاصمين حال الخصومة على الآخر لا له إن لم يتضمن فسقه ؛ كغصب مال ، وإنكار المدعىٰ عليه لا يتضمنه .

ولا تقدح العداوة الدينية ؛ كمسلم علىٰ كافر ، أو من يبغضه لفسقه ، وسني علىٰ مبتدع ، وقد تتولد العداوة من التعصب للأهواء والمذاهب ، ولا أثر لمجرد العصبية وحب الرجل قومه ، فإن أَلَّب علىٰ عدوهم ووقع فيه . . أثر .

وتقبل شهادة مبتدع لا يكفر ببدعته ؛ كخلق القرآن ، ونفي رؤية الباري ، وسب الصحابة وإن استحل المال والدم ، لا الخطابي لمثله ، إلا إن ذكر ما يقطع احتمال تصديق المدعي ؛ كسمعت المدعىٰ عليه يقر ، أو رأيته يفعل ، ولا من يكفر ببدعته ؛ كإنكار علم الله تعالىٰ بالمعدوم وبالجزئيات ، وقذف عائشة رضي الله عنها .

---

(١) أصحهما : القبول . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .

(٢) أصحهما : نعم . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ

[لو أقام الشاهدان بينة بعداوة الشاهدين للوارث]

من أقام شاهدين علىٰ ميت بدين ، فأقام وارثه بينةً بعداوة الشاهدين للوارث . . ففي قبولها احتمالان ، ولعل المنع أرجح[1] .

وإما لغفلة ، فيرد مغفل لا يحفظ ولا يضبط ، وكذا كثير الغلط أو النسيان ، فإن قل أو فسر شهادته بذكر زمن التحمل ومكانه وزالت الريبة . . قبل .

فَرْعٌ

[لو لم يذكرا سبب ما شهدا به]

لو لم يذكر الشاهدان سبب ما شهدا به . . جاز ، ويندب للقاضي إن لم يثق بشدة عقولهما وتثبتهما أن يسألهما عن جهته ، فإن أبيا وفيهما غفلة . . لم يحكم ، وإلا . . حكم .

تَنْبِيهٌ

[فيما يلزم فيه تفصيل الشاهد]

يلزم الشاهد التفصيل في الشهادة بالردة وبالإكراه وبالسرقة وبالرضاع[2] ، وبـ : أنَّ نظر هـٰذا الوقف لفلان فيذكر سببه ، وبـ : أنَّ هـٰذا وارث فلان فيبين جهته ، وببراءة المدعىٰ عليه من الدين المدعىٰ عند الهروي مخالفاً للعبادي ، وهـٰذا أقرب .

وباستحقاق الشفعة ببيان سببه من شركة أو جوار ، وبالرشد ، وبأنه وقت تصرفه ببيع أو غيره زائل العقل ، وبالجرح وبانقضاء العدة ، وبالطلاق يذكر لفظ الزوج ، وبالبلوغ بالسن ، فإن أطلق أنه بلغ . . قبل .

فَرْعٌ

[شهادة من حضر عقد نكاح]

إذا شهد من حضر عقد نكاح . . فليقل : حضرت العقد الجاري بين الولي

---

(١) هو كما قال . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .

(٢) الأرجح : عند الشيخين : عدم التفصيل . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

والزوج ، وأشهد به ، ولو شهد أنه حضر العقد . . لم يبعد صحته ، قاله ابن أبي الدم ، وفيه نظر[1] .

ولو اتفق حضور شافعي عقد نكاح علىٰ خلاف مذهبه . . فله الشهادة بجريان العقد بين العاقدين ، وليس له الشهادة بالزوجية ولا التسبب في هـٰذا العقد والإعانة عليه ، إلا إذا قلد ذلك المذهب واعتقده بطريق يقتضي لمثله اعتقاده ، قاله السبكي[2] .

وإما بدفع عار كذبه عنه ؛ كإعادة شهادة من ردت شهادته لعداوة ، أو سيادة ، أو فسق ، أو عدم مروءة ، أو كفر خفي بعد زوالها .

وكذا شفيعان شهدا بعفو ثالث ثم عفوا ، ووارثان شهدا لمورثهما بجرح قبل اندماله ثم اندمل ، وفرعان شهدا عن أصل فاسق ثم تاب .

وتقبل معادة من رد لكفر ظاهر أو رق أو صباً بعد كماله .

وإما بمبادرة قبل طلبها ولو بعد الدعوىٰ حيث لا تسمع حسبةً ، ولا يصير بها مجروحاً ، فتقبل شهادته ولو في تلك الواقعة بمجلسه .

وتقبل شهادة مختف بزاوية لتحمل الشهادة عن مقر يسمعه ويراه ، وفي كراهة ذلك وجهان[3] .

ويندب له قبل الأداء إعلام الخصم أنه اختفىٰ ، وتحمل عليه لئلا يبادر بتكذيبه إذا شهد فيعزره القاضي .

ومن قال له اثنان : حاسب بيننا ولا تشهد ، ففعل . . لزمته الشهادة إن طلب .

وتقبل شهادة الحسبة لا دعواها قبل الطلب في حق الله تعالىٰ كالحدود[4] ، ولكن يندب ترك الشهادة وتحملها عليها ، فإن كان في تركها إيجاب حد علىٰ غيره . . وجب

---

(١) وجه النظر : أنه شهد علىٰ فعل نفسه ، والراجح كلام ابن أبي الدم . اهـ (رملي) ، خلافاً لابن حجر ؛ فإنه اعتمد ما في المتن ، ورد كلام ابن أبي الدم . اهـ من هامش (ب) .

(٢) الفتاوىٰ (٢/ ٤٧٥) .

(٣) أصحهما : عدم كراهته . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .

(٤) المعتمد : سماع دعواها إلا في محض حدود الله تعالىٰ ، كما سيأتي التنبيه عليه . (رملي) . اهـ من هامش (ب) .

الأداء ، فتأتي البينة إلى القاضي وتقول : نشهد علىٰ فلان بكذا فأحضره لنشهد عليه ، فإن قالت : فلان زنىٰ . . فقاذفة .

وكحق الله ما فيه حق مؤكد ، وهو : ما لا يتأثر برضا الآدمي ؛ كطلاق ولو لمبهمة ؛ كأحد هاتين ، فإن كان بمال . . لم يثبت ، وكإيلاد وعتق منجز أو حصل بتدبير وتعليق . . عتق ، وكتابة وشراء من يعتق عليه ، لا الشهادة بها .

وكعفو قود وعام وصية أو وقف وإن تأخر عمومه ؛ كعلىٰ ولده ، ثم الفقراء فأنكر الولد وقفه ، وكرضاع ونسب ولو من الأم ، وتمام عدة أو عدمه ، وكحرمة مصاهرة وترك زكاة أو كفارة ، وكبلوغ وإسلام وكفر وإحصان وجرح وتعديل ، وكسفه معسر فيحجر القاضي عليه وإن غاب ، وكإقرار بلزوم حجة الإسلام ، لا في محض حق آدمي ؛ كقود وحد وبيع .

نعم ؛ إن لم يعلم المستحق . . أعلمه ؛ ليطلب شهادته إن شاء .

فَرْعٌ

[لو شهدا أن فلاناً أعتق عبده]

لو شهدا حسبةً أن فلاناً أعتق عبده ، أو أنه أخو فلانة من الرضاع . . لم تسمع حتىٰ يزيدا : و هو يسترقه أو يريد نكاحها .

ولو شهدا بطلاق وحكم به القاضي ، ثم شهد آخران برضاع محرم بينهما . . لم يقبل ، ولا عبرة بـ : أنه ينكحها ، وهـٰذا يدل علىٰ أن شرط شهادة الحسبة الحاجة ، وفيه نظر[1] .

فَصْلٌ

[في التوبة]

أركان التوبة من المعصية التي تسقط الإثم ظناً لا قطعاً : الندم علىٰ فعلها ، وتركها حالاً إن كان ملابساً لها أو مصراً عليها ، وعزم ألا يعاودها خالصاً لله تعالىٰ .

ثم إن أوجبت تعزيراً فقط ؛ كقبلة محرمة . . كفاه ذلك مع قضاء صلاة أو صوم .

---

(١) المعتمد : سماعها إلا في حدود الله تعالىٰ . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .

وإن أوجبت حقاً مالياً لله كالزكاة ، أو لآدمي كالغصب . . وجب مع ذلك الخروج عنه بأداء الزكاة ورد المغصوب إلىٰ مستحقه ولو غائباً إن غصبه هناك .

فإن تلف المال وهو موسر . . فبدله ، أو أبرأ مستحقُّه ، وعلى الغاصب إعلامه إن جهل ، فإن مات المستحق . . فوارثه مثله ، فإن عدم أو انقطع خبره . . فإلىٰ أمين من قاض ، ثم عالم ، فإن تعذر . . تصدق به عنه ، أو صرفه في المصالح بنية الغرم لمستحقه إذا وجد ، أو تركه عنده .

أو وهو معسر . . نوى الغرم إذا أيسر ، فإن مات معسراً . . لم يطالب به في الآخرة إن شاء الله تعالىٰ ، خلافاً لـ« الروضة » كمن اقترض لمباح وهو يرجو له وفاءً من سبب ظاهر ومات معسراً .

وإن أوجبت حداً لله ؛ كزنا وشرب : فإن لم تقم به بينة ولا اشتهر . . فله الإقرار به ليستوفىٰ منه ، وكتمه أفضل ، وإلا . . فليأت الإمام أو نائبه ليحده ، فإن لم يحده صحت توبته وأثم الإمام .

وإن أوجبت قوداً أو حد قذف . . مكن مستحقه من الاستيفاء ، فإن لم يعلمه . . لزمه إعلامه ليستوفي ، أو يعفو .

وتصح توبته من موجب قود في حق الله تعالىٰ بالندم ، وإن لم يسلم نفسه ، ومنعه القود معصية أخرىٰ لا تبطل توبته ، بل تجب التوبة منها .

فإن كانت المعصية غيبةً : فإن لم يعلم بها المغتاب . . كفاه الندم والاستغفار له ، وإلا . . استحله منها ، فإن تعذر لموته أو تعسر لغيبته . . استغفر الله له ، ولا يكفي تحليل وارثه عنها وعما لا حد فيه ، وإن كانت حسداً . . لم يشترط إعلام المحسود ولا يندب ، وتقرب كراهته وقد يحرم .

وأما التوبة التي تعود بها أهلية الشهادة والتولية : فإن كانت المعصية فعليةً كبيرةً أو إصراراً علىٰ صغيرة . . فلا بد مع إظهار التوبة من استبرائه بمضي مدة يغلب ظن صدقه وهي سنة تقريباً ، فإن لم يتظاهر بالكبيرة فأقر بها ليحد . . لم يشترط الاستبراء .

وإن كانت قوليةً وقد ظهرت ؛ كقذف وشهادة زور وغيبة . . وجب في القذف ولو لغير محصن أن يقول : القذف باطل ، وأنا نادم علىٰ ما قلت ولا أعود له ، أو ما كنت

محقاً في قذفي وقد تبت منه ونحو ذلك ، ولا يشترط إكذاب نفسه ، وسواء قذف سباً أو شهادةً عند القاضي .

وفي شهادة الزور أو الغيبة والنميمة : كذبت فيما قلت ، ولا أعود إلىٰ مثله ، ثم الاستبراء بما مر إلا في القذف شهادةً .

ولو أقام القاذف بينةً بزنا المقذوف ، أو أقر به أو حلف القاذف لنكوله ، أو لاعن زوجته لقذفها . . لم يفسق إن لم تلاعن الزوجة ، وإلا . . احتمل وجهان[1] .

ومن غلط في شهادة . . لم يجب استبراؤه ، وتقبل شهادته في غير تلك الواقعة لا فيها .

فَرْعٌ
[في وجوب التوبة]

التوبة واجبة فوراً ولو من صغيرة ، وتجب التوبة من تأخير التوبة ، وهي من أفضل الطاعات ، ولا يجب تجديدها عند ذكر ذنبه ، بل يندب .

ويشترط كونها قبل الغرغرة والمعاينة ، ولا يبطلها فعل ذلك الذنب ثانياً ، بل يجدد توبةً وهٰكذا .

وتصح من ذنب مع الإصرار علىٰ آخر ، وإسلام الكافر ليس توبةً من كفره ، بل توبته ندمه عليه ، فبه يسقط وزره قطعاً وإن استدام ذنوباً أخرىٰ .

خَاتِمَة
[فيما يمحو الصغائر وبعض الكبائر بلا توبة]

قد تمحى الصغائر بلا توبة ، بل بصلاة الخمس ، وصوم رمضان ، والاستغفار ، واجتناب الكبائر ، وقد تمحو الصلوات بعض الكبائر إذا لم تجد صغيرةً بأن كفرها غيرها .

* * *

---

(١) أصحهما : أنه لا يفسق . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

الباب الثاني : في نصاب البيّنة وذكورتها

والمشهود به أشياء :

● أحدها : ما يثبت بشاهد .

وهو هلال رمضان لصومه وقد مر ، وكذا غيره ليصومه عن نذره لا لعبادة أخرىٰ ؛ كوقوف عرفة ، وهل يقبل بطلوع الفجر من رمضان ليمسك ، وبموت كافر بعد إسلامه ليصلىٰ عليه ؟ وجهان بناءً علىٰ قبوله لرمضان ، ومقتضى البناء قبوله .

● الثاني : ما لا يثبت إلا بأربعة رجال .

وهو ما أوجب من الوطء حداً أو تعزيراً ؛ كالزنا واللواط ووطء الميتة والبهيمة ، ويشترط :

ـ أن يذكر كل واحد الموطوءة والزنا مفسراً ؛ كـ : أشهد أني رأيته أولج ذكره أو حشفته أو قدرها منه في فرج فلانة زناً ، وزيادة (كالميل في المكحلة) احتياط لا شرط .

فإن قدم لفظ الزنا على الشهادة . . لم تقبل ؛ لتهمته بدفع حد القذف عن نفسه .

ـ وأن يذكروا مكان الزنا وزمانه ، فإن لم يفسروا . . سألهم القاضي عنه حتماً ، فإن أبوا . . حدوا للقذف .

وحل نظر الفرج للتحمل مر في (النكاح) ، ولا يشترط في الشهادة بوطء الشبهة للمهر ذكر رؤية ذكره في قبلها ، ويثبت الإقرار بالزنا برجلين .

● الثالث : ما لا يثبت إلا برجلين .

وهو ما ليس بمال ولا يقصد به مال ، سواء أوجب عقوبةً لله أو لآدمي ؛ كشرب خمر ، وحرابة ، وردة ، وموجب قود وإن عفا عنه بمال ، وقذف ، وموجب تعزير .

أو لم يوجب عقوبةً واطلع عليه الرجال غالباً ؛ كنكاح وخلع من جانب المرأة ، وطلاق ورجعة وإيلاء وظهار ولعان وانقضاء عدة بالأشهر ، وفسخ نكاح ، وبلوغ

وإسلام ، وإعسار ورشد ونسب ، وجرح وتعديل ، وموت وإحصان وكفالة ، وهلال غير رمضان سوىٰ ما مر ، وشهادة علىٰ شهادة وعلىٰ حكم ، وإعتاق وتدبير ، وكتابة ادعاه الرقيق ، واستيلاد ، ووكالة وشركة ، وقراض ووصاية وإيداع ، وولاء وتولية ، واستيفاء عقوبة وعفو عن قود ، وعيب حرة بوجهها وكفيها ، وإيجار طفل لبن امرأة محلوباً .

فإن لم يطلع عليه الرجال غالباً أو اختص بمعرفته النساء ؛ كولادة واستهلال مولود ، وبكارة وثيابة ، ورتق وقَرَن وحيض ، ورضاع من ثدي امرأة وأن هـٰذا لبنها ، وكعيب امرأة حرة أو أمة بين السرة والركبة ، وكجرح فرجها إن أوجب مالاً ، وعيب بوجه أمة أو بما يظهر منها في المهنة . . يثبت برجلين وبرجل وامرأتين وبأربع نسوة ، والخنثىٰ كالأنثىٰ .

وما قُبل شهادة النساء علىٰ فعله . . لا تقبل إلا على الإقرار به .

◉ الرابع : المال أو ما يؤول إليه .

عيناً أو ديناً ، وعقد مالي والإقرار بذلك ؛ كبيع وفسخه ، وصلح ، وحوالة ، وضمان ، وقرض ، وإبراء ، وشفعة ، ووقف ، وعقد إجارة ، ومسابقة ، وحصول السبق فيه ، وغصب ، ووصية ، ومهر في نكاح أو وطء شبهة ، وجناية في مال ، وقتل خطإ أو من غير مكلف ، أو من حر لعبد ، أو من مسلم لذمي ، أو والد لولد ، وكسرقة لا قطع فيها .

وحق مالي ؛ كشرط خيار في بيع وأجل ، ورهن ، وقبض مال ولو أخر نجوم كتابة ، وطاعة زوجة لتستحق نحو النفقة ، وكقتل كافر لسلبه ، وإزمان صيد لملكه ، وعجز مكاتب ، وإثبات بأمة مع غيره أنها أم ولد ، وقدر العوض أو صفته في نكاح أو خلع أو عتق ، فيثبت برجلين وبرجل وامرأتين وإن شهدتا قبله وأمكن إتمام الحجة برجل آخر لا بمحض النساء .

فَرْعٌ

[لو ثبت المشهود به بحجة ناقصة]

إذا ثبت المشهود به بحجة ناقصة . . فالمترتب : إما وضعي ؛ كمن علق طلاقاً أو

عتقاً بولادة ثم ثبتت بأربع نسوة ، أو علقهما بغصب مال أو إتلافه ثم ثبت برجل ويمين . . لم يقع المعلق ، وإن ثبت بذلك ثم علق . . وقع .

وإما شرعي ؛ كالنسب والإرث المترتب على الولادة . . فيثبت تبعاً .

ومن ادعىٰ شراء شيء من وكيل ، أو أن فلاناً أوصىٰ فلاناً أن يعطيه كذا من تركته ، وأثبت ذلك برجل وامرأتين . . ثبت البيع والوصية دون الوكالة والوصاية .

ولو ادعت امرأة أن فلاناً تزوجها وطلقها أو مات عنها ، وطلبت المهر أو الإرث . . ثبت برجل مع امرأتين أو مع يمين ؛ إذ قصدها المال ، قاله الغزالي ، وعن الشيخ أبي علي خلافه ، قال الإمام : وهو أفقه .

فصل

[طلب نزع المدعىٰ به إلىٰ تزكية الشاهدين]

من أقام شاهدين بما ادعاه ثم طلب من القاضي نزعه وجعله مع عدل إلىٰ تزكيتهما : فإن كان عيناً . . أجابه ، وإن رأى القاضي ذلك بلا طلب . . فعل ، فإن تلفت مع العدل . . لم يضمن هو ولا القاضي ، بل المدعىٰ عليه إن يثبت[1] للمدعي لا عكسه ، وليس للقاضي تعديلها[2] مع المدعي ، فإن فعل فتلفت عنده ثم ثبتت له . . لم يضمنها المدعىٰ عليه . وإن كان ديناً . . لم يجبه ، فلا يستوفيه ولا يحجر علىٰ خصمه ، ويحبسه بطلب المدعي لدينه ولقود وحد قذف ، لا لحد لله .

ولو طلب التكفيل بخصمه دون نزع العين . . لزمه ، فإن أبىٰ . . حبس لامتناعه لا لثبوت الحق ، ولا يطالبه بذلك قبل إقامة البينة وإن اعتاد القضاة خلافه ، إلا إن كانت في البلد .

وإن كان نكاح امرأة خلية . . جعلها مع امرأة ثقة ، ومنعها الانتشار إلى التزكية أو الجرح ، وإن كانت تحت زوج . . لم يمنع منها قبل التزكية .

وإن كان عتقاً لعبد وطلب الحيلولة ، أو رآه القاضي . . فعل ويؤجره القاضي ، وكذا الأعيان المنزوعة ولو بلا طلب ، وينفقه من أجرته ، والزائد يحفظ إلى البيان ،

---

(١) كذا في النسخ ، وفي « تحفة المحتاج » (١٠/ ١٥٧) نقلاً من « العباب » : (ثبت) .
(٢) أي : تحويلها .

وحيث لا كسب له . . أنفق من بيت المال ، ويغرمها السيد إن لم يثبت عتقه .

وإن كان طلاق امرأة ، أو عتق أمة . . فرق بينهما حتماً قبل التزكية ، ولا حيلولة ولا حبس بشاهد .

فَرْعٌ

[في التصرف في المنزوع قبل التزكية]

تصرف كل من الخصمين في المنزوع قبل التزكية باطل ، لكن لو أقر أو أوصىٰ به أحدهما لثالث أو أعتقه أو دبره لينظر ما يستقر عليه الأمر أجزأ .

ولو أقام المدعي بينةً وعدلها ، فأقر خصمه بالعين لآخر : فإن عرف القاضي تعنته بالإقرار . . حكم بالبينة ، وإلا . . أعيدت في وجه المقر له .

والغلة الحادثة من العين بين الشهادة والتزكية للمدعي ، وكذا بين شهادة الأول والثاني إن أرخ بيوم شهادة الأول ، ولو استخدم السيد العبد المدعي للعتق بين شهادة الأول والثاني . . لزمه أجرة المثل إن عدلا .

فَصْلٌ

[فيما يثبت بشاهد ويمين]

ما ثبت برجل وامرأتين . . ثبت برجل ويمين ، إلا عيب حرة ونحوه ؛ كالرضاع ، وما لا . . فلا ، إلا في اللوث بقتل العمد ، فيثبت برجل وخمسين يميناً ، لا برجل وامرأتين .

ولا يثبت شيء بامرأتين ويمين .

وما حكم فيه بشاهد ويمين . . فالحكم بالكل لا بأحدهما ، والآخر مؤكد ، حتىٰ لو رجع الشاهد بعد الحكم . . غرم النصف فقط .

ويلزم الحالف تأخير يمينه عن شهادته وتعديله ، وأن يذكر مع استحقاقه ما ادعاه صدق شاهده ؛ كوالله إن شاهدي صادق فيما شهد به وإني أستحقه ، أو عكسه .

ولو لم يحلف مع شاهده . . فلخصمه أن يقول له : احلف أو حلفني وخلصني .

وفسق الشاهد بعد الحكم غير مؤثر ، وقبله يمنع الحكم فيحلف خصمه ، فإن نكل . . حلف المدعي ولا يعتد بيمينه الأولىٰ .

وإذا لم يحلف المدعي مع شاهده وطلب يمين خصمه : فإن حلف. . سقطت الدعوىٰ ومنع العود للحلف مع الشاهد ولو بمجلس آخر ، ولا يمنع من إقامة بينة كاملة ، وإن نكل. . فللمدعي أن يحلف اليمين المردودة ؛ لأنها غير اليمين المتروكة مع الشاهد .

ولو طلب المدعي يمين خصمه فنكل ولم يحلف هو للرد ، ثم أقام شاهداً ليحلف معه. . جاز ، فإن أقام خصمه قبل حلفه شاهداً بإقراره أنه لا حق له عليه وحلف معه. . سقطت الدعوىٰ .

فَرْعٌ

[لو ادعىٰ أمة بيد غيره أنها مستولدته]

لو ادعىٰ علىٰ من بيده أمة وولدها يسترقهما أنها مستولدته وولدها منه : فإن قال : علقت به في ملكي وأقام به شاهدين. . ثبت ما ادعاه .

وإن أقام به شاهداً وامرأتين ، أو شاهداً وحلف معه. . ثبت إيلاد الأمة ، فيأخذها وتعتق إذا مات بإقراره ولا يلحقه الولد ، فيبقىٰ مع ذي اليد ملكاً .

وإن قال : علقت به في ملكك ثم اشتريتهما منك وأقام حجةً ناقصةً. . ثبت بها ملكهما ، ويثبت نسب الولد وحريته بإقراره ؛ كمن ادعىٰ علىٰ من بيده شخص يسترقه أنه كان له وأعتقه وأقام بملكه حجةً ناقصةً .

فَرْعٌ

[لو ادعىٰ مالاً لمورثه]

من ادعىٰ لمورثه مالاً. . اشترط للحكم به ثبوت الموت والوراثة والمال ، فالأولان إنما يثبتان بشاهدين ، والثالث يثبت بهما وبشاهد ويمين .

فإن لم يشهد به إلا واحد : فإن أقامه بعض الورثة وهم كاملون وحلفوا معه. . ثبت المال وهو تركة لمورثهم يقضىٰ منه دينه ووصيته ، وإن نكلوا. . لم يحلف الغريم ولا الموصىٰ له ، إلا إن أوصىٰ له بمعين من دين أو عين ولو مشاعاً .

وإن حلف بعضهم. . فله قسطه ، ويلزمه حصته من دين مورثه أو وصيته ، ويكتب عليه حجةً بما أخذ ويكفل ندباً ، ولا يشاركه من لم يحلف ، بل إن كان حاضراً مكلفاً

ونكل.. بطل حقه عن اليمين ، فلا يحلف وارثه مع ذلك الشاهد كمورثه ، ولا مع شاهد آخر يقيمه ، وله ضمه إلى الأول لتمام الحجة بلا إعادة دعوىٰ وشهادة ، وكذا لو أقام مدع شاهداً ومات فضم وارثه شاهداً آخر إليه .

وإن كان غائباً أو غير مكلف.. وقف الحكم في نصيبه حتىٰ يقدم أو يكمل ، فيحلف ويأخذ حصته بلا إعادة الدعوىٰ وشهادة الشاهد إن لم يتغير حاله ولم يرجع عن شهادته ، بخلاف ما لو ادعىٰ مالاً بغير إرث ؛ كأوصىٰ لي ولفلان الصبي أو الغائب بكذا وأقام شاهداً وحلف.. فلا يؤخذ نصيبه ، بل إذا قدم أو بلغ الآخر.. وجب إعادة الدعوىٰ والشهادة ليحلف معه أو يضم إليه شاهداً .

وإن مات الغائب أو الصبي من الورثة.. فلوارثه الحلف وأخذ نصيبه ، فإن كان هو الحالف أولاً.. لم تحسب تلك اليمين ، ويكفي كل وارث الحلف علىٰ قدر حصته ، كما لو ادعاها ولم يتعرض للإرث ، ولا يجب حلفه على الكل ، خلافاً لأبي الفرج .

وإن أقام بعض الورثة شاهدين بالمال.. ثبت كله لكلهم ، فإن لم يكن لغير المكلف ولي خاص.. لزم القاضي قبض حصته عيناً كانت أو ديناً ، ثم يتصرف له فيها بالمصلحة .

وكذا غائب لا وكيل له إن كان عيناً ، وإن كان ديناً.. جاز ؛ كمن أقر لغائب بدين وأحضره إلى القاضي وهو ثقة مليء ، وإلا.. فأخذه منه أولىٰ .

ويقبض ولي محجور ووكيل غائب ماله لا القاضي ، وقد مر في (باب الشركة) أن أحد الورثة إذا قبض بعض التركة.. شاركه فيه الباقون ، وقالوا هنا : للحاضر منهم أَخْذُ نصيبه ، وكأنهم عدوا الغيبة عذراً[1] .

فَرْعٌ

[دعوى الورثة علىٰ من بيده دار أنها لمورثهم وقفها عليهم]

لو ادعىٰ ورثة علىٰ من بيده دار أنها كانت لمورثهم ، ووقفها عليهم وعلىٰ فلان ، وأنه غصبها.. ثبت ذلك بشاهد ويمينهم .

---

(١) في تمكين الحاضر من الانفراد حينئذٍ . (ش ض) . اهـ من هامش (ب) .

ولو تصادق ورثة أن مورثهم وقف عليهم داراً : فإن لم يكن عليه دين مستغرق. . صارت وقفاً بإقرارهم ، وإلا . . فلا بد من حجة ولو شاهداً ويميناً ، فيثبت الوقف إن صدر في الصحة .

فإن لم يكن حجةً . . فلهم تحليف الغرماء علىٰ نفي علمهم ، فإن نكلوا وحلف الورثة . . ثبت ، وإلا . . صرفت للدين .

ولو ادعىٰ ثلاثة من أولاد الميت أن الوقف عليهم وأنكر الباقون : فإن ادعوا أنه وقف ترتيب ؛ كعلينا ثم أولادنا ثم أولاد أولادهم ، وأقاموا به شاهداً ، فإن حلفوا معه . . ثبت وقفها كذلك ، ثم إذا مات أحدهم . . أخذ أخواه نصيبه وقفاً بلا يمين ، ثم إذا مات أحدهما . . أخذ الثالث الكل كذلك .

وإن نكلوا . . لم يحلف أولادهم ؛ لتأخر حقهم ، بل الدار تركة يقضىٰ منه دين الميت ووصيته ، ويقسم باقيها أو كلها حيث لا دين ، ولا وصية بين جميع الورثة ، وما يخص المدعين منها . . وقف عليهم بإقرارهم .

وإذا ماتوا . . صرف نصيبهم لأولادهم وقفاً إذا حلفوا ، بل لهم الحلف والحالة هاذه مع الشاهد أن جميع الدار وقف ، ولا يبطل حقهم بنكول آبائهم .

وإن حلف واحد من المدعين ونكل اثنان . . فله الثلث فيها والباقي تركة ، فيقسم بين الناكلين والمنكرين دون الحالف ، ثم تكون حصة الناكلين وقفاً بإقرارهما .

وإذا ماتا : فإن كان الحالف حياً . . فنصيبهما له بلا يمين ، وإذا مات . . فالكل للبطن الثاني بلا يمين ؛ وإن كان ميتاً . . فلأولادهما الحلف .

ولو مات الحالف قبل الناكلين . . فنصيبه للبطن الثاني بلا يمين ؛ لأن الناكلين أبطلا حقهما بالنكول ، فصارا كالعدم .

فَرْعٌ

[لو ادعوا علىٰ رجل أنه وقف عليهم داراً]

لو ادعوا علىٰ رجل أو علىٰ ورثته أنه وقف داراً عليهم ، وأقاموا شاهداً . . نظر : أيحلفون معه أم ينكلون ، أم يحلف بعض وينكل بعض ؟ وتأتي الأحوال السابقة ، لكن حيث تجعل الدار أو بعضها تركةً هناك . . تترك هنا في يد المدعىٰ عليه .

وإن ادعوا وقف تشريك ؛ كعلينا وعلىٰ أولادنا وأولادهم ما تناسلوا ، ثم على الفقراء وأقاموا شاهداً : فإن حلفوا معه . . أخذوا الدار وقفاً ، ثم إذا حدث لأحدهم ولد . . نزع له ربع الغلة ووقف مع ثقة ، فإن بلغ وحلف . . أخذه ، أو نكل . . أخذه الثلاثة بلا تجديد يمين وكأنه لم يولد .

وإن مات صغيراً أو قبل نكوله . . حلف وارثه وأخذ الغلة الموقوفة .

ولو مات أحد الحالفين في صغر الولد . . وقف من وقت موته للولد ثلث الغلة ، فإن بلغ وحلف . . أخذ الثلث والربع الموقوفين ، أو ونكل . . فالربع للابنين الباقيين وورثة الميت ، والثلث للباقين فقط .

ولو بلغ الولد مجنوناً . . حفظ قسطه إلىٰ إفاقته ، فإن حدث له ولد قبلها . . وقف له الخمس ولولده الخمس من ولادته ، فإن أفاق ذاك وبلغ هٰذا وحلفا . . فلذاك الربع من ولادته إلىٰ ولادة ولده ، والخمس من يومئذ ، ولولده الخمس من يومئذ .

ولو مات ذلك مجنوناً وله ولد . . فالغلة الموقوفة لورثته إذا حلفوا ، ويوقف لولده من موته ربعها ، وإذا بلغ . . فقيل : يحلف يميناً علىٰ سهمه ويأخذه وسهم أبيه ، فإن حلف علىٰ سهم أبيه فقط . . أخذه دون سهمه ، وقيل : يحلف يميناً علىٰ سهمه ويأخذه ، وأخرىٰ علىٰ سهم أبيه ، فإن نكل عنهما . . فلا شيء له .

وإن حلف علىٰ سهم أبيه فقط . . أخذه دون سهمه وخرج عن أن يكون من أهل الوقف ، وإن حلف علىٰ سهمه فقط . . أخذه وصار من أهل الوقف ، ويأخذ عماه سهم أبيه .

ولو نكل الثلاثة عن اليمين مع الشاهد . . فلمن حدث الحلف والأخذ ، وإن حلف بعضهم . . أخذ حصته وقفاً وبقي الباقي كما كان .

فَرْعٌ

[لو ادعىٰ علىٰ بعض الورثة وأقام بينة]

من ادعىٰ علىٰ بعض الورثة وأقام بينة . . فكإقامتها علىٰ كلهم .

ولو ادعىٰ أخوان ميراثاً لهما ، فنكل الخصم وحلف أحد الأخوين . . فله النصف .

ومن أقر لميت بمال ، فصدقه بعض الورثة وأنكر باقيهم . . لم يشاركه من كذب .

ولو مات مديون عن ولدين ، فمات أحدهما عن ابن ، فأبرأ الغريم الميت . . فالتركة بين الابن وابن أخيه .

خاتمة

[لو أقام شاهداً علىٰ رجل بحق وعلىٰ آخر أيضاً]

من أقام شاهداً علىٰ رجل بحق ، وعلىٰ آخر بحق أيضاً . . كفته معه يمين واحدة يذكر فيها الحقين .

* * *

الباب الثالث : في طريق علم الشاهد ما يشهد به وتحمله الشهادة وأدائها

ولعلمه طرق :

● **أحدها : البصر .**

وذلك في الأفعال ونحوها ؛ كالغصب والإتلاف والولادة والإرضاع ، والإحياء والاصطياد ، والزنا واللواط والشرب والقتل ، واليد على المال ، فلا بد أن يرى الفعل والفاعل .

● **الطريق الثانية : السمع والبصر معاً .**

وذلك في الأقوال ؛ كالعقود والفسوخ والإقرار ، فلا يقبل فيها أصم لا يسمع فيها أصلاً ولا أعمىٰ ، ولا يصح تحمله اعتماداً على الصوت ، بخلاف وطئه زوجته اعتماداً علىٰ صوتها ، فيحل للضرورة ، ولا تقبل شهادته عليها ولو حال الوطء .

نعم ؛ لو وضع إنسان فمه في أذن الأعمىٰ وأقر بشيء ويد الأعمىٰ علىٰ رأس المقر ، ثم لم يرفعها حتىٰ شهد عليه بما سمع من إقراره بطلاق أو عتق مثلاً ، أو بمال لمعروف الاسم والنسب . . قبل ، وكذا لو عمي السامع ويده في يد المقر إلى الأداء كما مر .

ولو سمع بصيران من خارج دار تعاقد اثنين منفردين ، أو إقرار منفرد فيها داخل بيت مغلق . . لم يجز لهما الشهادة .

ومن تحمل الشهادة ثم عمي . . فله الشهادة لمعروف اسم ونسب علىٰ معروفهما لا مجهولهما ، وتقبل رواية الأعمىٰ إن غلب على الظن ضبطه وترجمته للقاضي .

فَرْعٌ
[شهادة نحو الأعور]

تقبل شهادة أعور وأعمش وأعشىٰ نهاراً وأحول ، إلا أن يرى الواحد اثنين ، فلا تقبل في العدد وتقبل في غيره .

وضعيف البصر إن أدرك الشخص دون الصورة . . لم يقبل فيما شرطه البصر ، وإن كان يعرف الصورة مع القرب وشدة التأمل . . قبل .

فرع

[الاعتماد على الإدراك في الشهادة]

يجوز الاعتماد في الشهادة على الإدراك بنحو الذوق والشم والمس عند الاختلاف في طعم المبيع وريحه وحرارته وبرودته ونحوها ، وعندي : أنه لا يشترط سمع ولا بصر .

فصل

[الشهادة على عين المدعىٰ عليه أو اسمه ونسبه]

من رأىٰ فعل إنسان أو سمع قوله : فإن عرفه عيناً واسماً ونسباً . . شهد عليه حاضراً بالإشارة إليه ، وغائباً أو ميتاً باسمه ونسبه ، وإن عرف اسمه واسم أبيه دون جده ولم يحصل به التعيين . . شهد بذلك ، ثم إن عرف القاضي نسبه . . حكم ، وإلا . . فلا .

وإن عرفه الشاهد عيناً لا اسماً ونسباً . . شهد عليه حاضراً لا غائباً ، فإن مات . . أحضر مجلس القاضي إن أمن تغيره ، وإلا . . حضر الشاهد والقاضي أو نائبه عنده ، وشهد ، فإن دفن . . لم ينبش مطلقاً .

وليس لمتحمل شهادة عن رجل اعتماد قوله في اسمه ونسبه ، لكن لو عرفهما بين التحمل والأداء بالاستفاضة ، لا بإخبار عدلين . . شهد بهما إذا تحقق أنه الذي تحمل عنه .

ومن سمع شهادة اثنين أن فلان بن فلان وكل فلان بن فلان ببيع كذا ، وأقر الوكيل بالبيع . . شهدا أنه أقر بالبيع لا بالوكالة ، ولو شهد اثنان أن فلان بن فلان وكل فلان بن فلان هٰذا . . ثبت النسب تبعاً للوكالة ، وإن كان غير مقصود ؛ كمن شهد بثمن أو مهر في بيع أو نكاح . . كان شاهداً بالعقد وإن قصد بها العوض فقط .

ومن حضر عقد نكاح بامرأة زعم الموجب أنه وليها أو وكيله ، ولم يعرف ذلك ، أو لم يعرف رضاها حيث شرط أو جهل نسبها . . لم يشهد بالزوجية ، بل يشهد أن فلاناً أنكح فلانةً فلاناً وقبل نكاحها .

فَرْعٌ

[الشهادة علىٰ إقرار المدعي لمعين أو باسمه ونسبه]

مر أن المدعىٰ عليه تارةً يشهد علىٰ عينه ، وتارةً على اسمه ونسبه ، كذلك المدعي الحاضر تارةً يشهد أنه أقر لهـٰذا ، وتارةً لفلان بن فلان ، وكذا الغائب ، فإن شهدا أن لهـٰذا علىٰ فلان بن فلان الفلاني كذا ، فأنكر أن هـٰذا اسمه ونسبه . . أثبتهما المدعي ببينة أو حلفه ، فإن نكل . . حلف واستحق .

وإن أقر بهما وادعىٰ أن له هناك مشاركاً فيهما وأقام به بينةً . . احتاج المدعي إلىٰ إثبات زيادة تميز خصمه عن الآخر كما مر في (القضاء على الغائب) .

ومن ادعىٰ علىٰ رجل أنه أقر لفلان بن فلان الفلاني بألف وأنا هو ، فقال المقر هنا أو بموضع آخر : رجل آخر بهـٰذا الاسم والنسب وإقراري له : فإن أثبت بالمشاركة . . روجع الآخر ، فإن صدق المقر . . أخذ الألف ، وللأول تحليفه أنه لا شيء له عليه ، فإن كذبه . . فهو للأول ، وإن قال : إقراري لأحدكما ولا أعلم عينه ، وأثبت برجل آخر . . روجع ، فإن كذبه . . فينبغي أنه للأول ؛ كوديع قال لاثنين : هي لأحدكما ولا أعلمه ، فأنكر أحدهما استحقاقه . . فهي للآخر ، وإن صدقه . . فكوديعة ادعاها اثنان فقال الوديع : هي لأحدكما ولا أعلمه ، وقد مر هناك .

فَصْلٌ

[شروط التحمل]

شرط تحمل الشهادة : رؤية المتحمل عنه ، فلا يصح من أعمىٰ ولا بصير في ظلمة ، أو من وراء حائل صفيق كمنتقبة معتمداً للصوت ، فإن عرف اسم منتقبة ونسبها أو عينها فقط . . صح تحمله ، ويشهد بما علم أو بعين وجهها ، وإلا . . فلينظر إن أمن الفتنة عند التحمل ، ويضبط صورتها وينظره عند الأداء ، فإن عرفها ببعضه . . اقتصر عليه .

ولا يغني عنه تعريف عدل أو عدلين أنها فلانة بنت فلان ، فإن قال عدلان : نشهد أن هـٰذه فلانة بنت فلان تقر بكذا . . فهما شاهدا أصل ، والسامعان شاهدا فرع ، فيشهدان عنهما بشرطه بالاسم والنسب لا العين .

نعم ؛ ينبغي أن المتحمل عن منتقبة لو ضبطها كما مر في شهادة الأعمىٰ وعرفه بها من يكتفي به في التسامع قبل غيبتها إذا لم يشترط فيه طول المدة . . كفىٰ عن نظر وجهها ، وكذا لو شهد اثنان أن امرأةً منتقبةً أقرت يوم كذا في مكان كذا لفلان بكذا ، وشهد آخران أن المرأة الحاضرة ثَمَّ حينئذ هي هـٰذه ، فيثبت الحق بالبينتين ؛ كبينة شهدت أن فلان بن فلان الفلاني أقر لفلان بكذا ، وأخرىٰ أن الحاضر هو فلان بن فلان ، وإذا أفاد التحمل هـٰذا . . وجب جوازه مطلقاً .

ثم إن فقد ما يجوز الشهادة بالعين ، أو بالاسم والنسب ، أو لم ينضم إليه ما يتم به الإثبات . . فذاك شيء آخر ، وتجويز نظر الوجه للتحمل مر في (النكاح) .

فَرْعٌ

[في امتحان الشاهد عند الريبة]

للقاضي إذا ارتاب أن يحضر المرأة مع أمثالها قداً ولباساً ويمتحن الشاهد ، فإن لم يميزها . . ردت شهادته .

فَرْعٌ

[لو أقام بينة علىٰ عين إنسان بحق]

من أقام بينةً علىٰ عين إنسان بحق . . لم يستحل له القاضي بها ، ولا بالاسم والنسب ما لم يثبتا وإن تصادق الخصمان عليه ؛ إذ نسب المرء لا يثبت بقوله ، ويستحل له القاضي بالحلية ، وفائدته : تذكر الشاهد بها لا اعتمادها عند الأداء .

فَرْعٌ

[لو شهد على امرأة بنسبها وسكت عن عينها]

من شهد على امرأة بالاسم والنسب وسكت عن معرفة عينها . . قبلت شهادته ، فإن سأله القاضي عنها : فإن شاء . . سكت ، وإن شاء . . قال : لا يلزمني الجواب ، ولعل هـٰذا في العارف الضابط ، وإلا . . وجب السؤال والجواب .

● **الطريق الثالث : التسامع .**

وهو الاستفاضة ، فمن سمع من جمع كثير مسلمين يقع العلم أو الظن القوي بخبرهم ، ويؤمن تواطؤهم على الكذب وإن فقدت منهم أهلية الشهادة ينسبون رجلاً

إلىٰ رجل أو قبيلة مدةً يغلب ظن صحة ذلك ولو دون سنة ، ولم يطعن فيه أحد من الناس ، ولا أنكره المنسوب إليه . . فله أن يشهد أن هـٰذا فلان بن فلان الفلاني ، وكذا في المرأة إذا عرفها بعينها ، والانتساب إلى الأم . . كإلى الأب .

ومن سمع رجلاً يقول لصغير : هـٰذا ابني ، أو لبالغ وصدقه ، أو سمعه يقول : أنا فلان بن فلان وصدقه . . فله الشهادة بنسبه ، لا إن سكت ، ومن عرف تناكح أبوي إنسان وهما حران . . فله الشهادة بحرية الأصل .

ويعتمد الاستفاضة في الشهادة بالموت ، والوراثة ، وحصر الورثة ، والإعسار(١) ، والجرح والتعديل ، والرشد ، والعتق والولاء والزوجية ، وهل يعتبر رؤية تردد مدعي الزوجية إليها ؟ وجهان(٢) ، وكذا الوقف لا شرطه منفرداً عن الشهادة بالوقف ولا الدين .

والمراد استفاضة أن هـٰذا عتيق أو وقف فلان ، لا أنه أعتقه أو وقفه ، أو أن هـٰذه زوجته لا أنه تزوجها ، وفي الشهادة بالملك إن استفاض أنه ملك فلان لا باستفاضة سبب الملك ، إلا إن كان إرثاً . . فيشهد أنه ملك فلان ولو بلا يد وتصرف للمدعي .

ولا يكفي سمعت الناس يقولون : إنه له ، وكذا في النسب ، ولا أشهد أنه ملكه ؛ لأني رأيته يتصرف فيه مدةً طويلةً ، ولا أشهد بالاستفاضة أنه ملكه ؛ فإن بت الشهادة ، ثم قال : اعتمدت الاستفاضة . . قبل ، إلا إن قاله علىٰ صورة مرتاب وظهر ذلك للقاضي .

وشهادة الأعمىٰ بالاستفاضة . . كالبصير في الشهادة في الملك بعقار معروف ، أو في نسب رجل إن لم يحتج تعييناً وإشارة لكونه معروفاً باسمه ونسبه الأدنىٰ ، واحتيج إلىٰ إثبات نسبه الأعلىٰ ، وصوَّر أيضاً بالنسب الأدنىٰ بأن يصف شخصاً فيقول : الرجل الذي اسمه وكنيته ومصلاه ومسجده كذا هو فلان بن فلان ، ثم تشهد بينة أخرىٰ أنه الذي اسمه وكنيته كذا . . . إلىٰ آخر الصفات .

---

(١) ما ذكره في ثبوت الإعسار بالاستفاضة رأي مرجوح ، والأصح : خلافه . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٢) أوجههما : عدم اعتبار ذلك عند وجود شيوع الشهادة عنده بدون ذلك . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ

[ضابط ما يجوز الحلف به بالاستفاضة]

ما جازت الشهادة فيه بالاستفاضة . . جاز الحلف به اعتماداً عليها ، ولا عكس .

فَصْلٌ

[في الشهادة بالملك بناء علىٰ رؤية اليد]

تجوز الشهادة بالملك بناءً علىٰ رؤية اليد وتصرف الملاك المتكرر ؛ كهدم وبناء ، وبيع وفسخ ، ورهن وإجارة ، أو واحدة منها مدةً طويلةً بالعادة تحصل بها غلبة الظن بلا منازع ، ولو لدون سنة وبلا استفاضة ، واليد المجردة تجوز الشهادة باليد لا بالملك ، والتصرف المجرد كاليد المجردة عن التصرف ، وكذا إن اجتمعا وقصرت المدة .

فَرْعٌ

[لو رأىٰ رجلاً يجري ماءه في ملك جاره مدة]

من رأىٰ رجلاً يجري ماءه أو يطرح ثلجه في ملك جاره مدةً طويلةً بلا مانع . . فله الشهادة بأن له حق مسيل ماء في ملك جاره من مطر ، أو منه ومن وضوء وغسل ، ولا يكفي أن له مسيل ماء فقط ، ولا قوله : رأيت ذلك سنين وإن كان هو مستند شهادته .

فَرْعٌ

[مطابقة الشهادة الدعوىٰ]

تجب مطابقة الشهادة الدعوىٰ ، فإن خالفتها في الجنس . . ردت ، أو في القدر . . نقض الحكم بها ، أو بزيادة . . حكم بالدعوىٰ ما لم يكذبها المدعي في الزيادة .

ولو شهدت بملكه دابةً من عشر سنين فوجد سنها ثلاث سنين مثلاً . . ردت الشهادة ، ولو تحملت شهادة بألف فقضى الغريم بعضه ولم يعلم البينة ، فطلب أداءها وقد أنكر الغريم الكل . . فعن ابن الرفعة : يشهد بالباقي ، وعن غيره : يشهد به من أصل كذا ، وقياس ما مر شهادتها بالكل ، ويحكم بالدعوىٰ إن ادعى الباقي .

فَصْلٌ
في تحمل الشهادة وأدائها

فالتحمل في عقد النكاح ، وكذا كل تصرف مالي فرض كفاية إن حضر ذلك أو دعي للتحمل عن معذور ؛ كمريض أو مخدرة أو عن قاض في حكمه ، والأداء كالتحمل ، بل أغلظ وجوباً وإن لم يتحمل قصداً ، أو كفت يمين المدعي ؛ كرد وديعة ، أو خالف معتقد الشاهد ؛ كشافعي شهد ببيع يترتب عليه شفعة الجوار .

ولو طلب اثنين من جمع ليتحملا . . لم يتعينا ، ثم إن ظنا امتناع غيرهما . . اتجه الوجوب .

وشرط وجوبه أن يدعىٰ له في البلد أو لمسافة العدوىٰ ، وهي : ما يرجع منها المبكر من محله في يومه ، لا فوقها ولو دون مرحلتين ، وكون المدعي عدلاً لا عذر له مما سيأتي وإن شك في قبول القاضي شهادته ، أو كان جائراً ، أو متعنتاً ، أو اعتقد فساد ولايته لفسق أو جهل ، أو قال له المدعي : عفوت عن هٰذه الشهادة ثم طلبه .

ثم إن كثر المتحملون فطُلب اثنان منهم . . حرم امتناعهما وإن جهلا امتناع الباقين ، وكذا لو شهد واحد وامتنع الثاني وقال للمدعي : احلف معه ، وإن لم يكن في الواقعة إلا شاهد . . تعين عليه الأداء إن جاز الحلف معه والقاضي يراه وإن لم يره الشاهد .

ويحرم الأداء علىٰ فاسق مجمع علىٰ تحريمه ولو خفياً ، وتجب في مختلف فيه ؛ كشرب نبيذ وإن علم أن القاضي يرده فقد يتغير اجتهاده ، ويسقط الحضور للأداء عن معذور بعذر الجمعة ، ومخدرة فيشهد علىٰ شهادته ، أو فيحضر القاضي أو نائبه إليه ليسمعها ، وعلى البرزة الحضور للأداء وعلىٰ زوجها الإذن لها ، ولا يرهق الشاهد ، بل يمهل إلىٰ فراغه من أكل أو صلاة أو حمام ونحوها .

فَرْعٌ
[طلب المدعي إعادة الشهادة بعد توقف القاضي فيها]

لو شهدا عند قاض فتوقف ، فطلب المدعي إعادتها عنده أو عند غيره . . وجب .

فَرْعٌ

[أداء الشهادة عند الأمير أو الوزير]

علىٰ من لا عذر له الأداء عند أمير أو وزير إن توقف حصول الحق على الشهادة عنده، ومن جرح عند قاض بفسق، ثم دعي للشهادة عند غيره. . لزمه ، أو إليه. . فلا .

ومن امتنع من الشهادة حياءً من الخصم. . عصىٰ ، وردت شهادته حتىٰ يتوب ، ومن قال لقاض : لي عند فلان شهادة امتنع من أدائها فأَلزِمْه الأداء. . لم يجبه لفسقه بزعمه ، ولعله إذا قال : امتنع عدواناً ، والتعليل يفهمه .

فَرْعٌ

[في أخذ الأجرة على التحمل والأداء]

الأحسن تبرع الشاهد بالتحمل والأداء ، وإلا . . فله أجرة التحمل من بيت المال ، خلافاً لـ« الروضة » ثم من المشهود له وإن تعين عليه إذا دعي له لا إن تحمل وهو بمكانه .

وأما الأداء : فإن دعي له في البلد. . فلا شيء له ، أو خارجه من العدوىٰ . . فله طلب نفقة الطريق وأجرة مركوبه ، فإن احتاج الركوب في البلد. . فالظاهر وجوبه أو فوق العدوىٰ . . فله أخذ الجعل ولا يقتصر علىٰ أجرة المركوب .

ولو صرف الشاهد أجرة الركوب لغرض آخر ومشىٰ ، أو صرف فقير ما أعطيه للكسوة لغيرها . . فقد مر في (الهبة) .

فَرْعٌ

[كتابة الصكوك]

كتابة الصُّكوك فرض كفاية ، وقد تتعين ، وأجرته إن لم يتبرع من المصالح ، ثم من المكتوب له .

فَائِدَةٌ

[أخذ الأجرة علىٰ رواية الحديث]

يجوز أخذ أجرة علىٰ رواية حديث النبي صلى الله عليه وسلم لمن يشغله عن كسبه لعياله لا لغيره .

فصل

[في أدب التحمل والأداء]

الأدب ألا يتحمل شهادةً وبه مشوِّش مما ذكر في (قضاء القاضي) ، فإن لم يحتمل الحال التأخير . . تحمل واحتاط في الضبط ، ولا بما يخالف الإجماع وتبين فساده ، إلا في أخذ مكس ونحوه ليحفظه علىٰ مالكه ، فيشهد له عند إمكانه ، وله أخذ أجرة منه إن لم يكن عالماً يقتدىٰ به بنية ردها للمالك ، وله التحمل والشهادة في مختلف فيه وإن لم يعتقده كما مر .

والقاضي يحكم باجتهاده ، وله ضرب لفظ مكرر أو مكروه ، وإلحاق ما لا بد منه ، ويبين في رسم شهادته إلحاقه ، وله إتمام ما نقص من سطور بخط أو أكثر .

وإذا قرأ كتاب عقد بين اثنين ، أو قال : عرفتما ما فيه أشهد عليكما به ؟ فقالا : نعم ونحوها ، أو قالا : اشهد بما فيه ، أو قرأه عليهما غيره وهو ينظر فيه وكتب شهادته قبل فراقه وقال : أشهد عليكما إلىٰ آخره . . كفىٰ للتحمل ، لا إن قالا : الأمر إليك ، أو إن شئت ، أو كما ترىٰ ونحوه .

وإذا حضر عند شخص وسمع إقراره بدين أو طلاق أو عتق مثلاً . . فله أن يشهد به ، ثم إن لم يسترعه . . شهد أنه أقر عنده به ، ولا يقول : أشهدني علىٰ نفسه ، وليجتهد القاضي في تحمله صحةً وعدمها ، وإذا استرعاه . . كتب وقال : أشهد أنه أقر عندي وأشهدني علىٰ نفسه ، فإن لم يقل : أشهد . . لم يكف .

وإن سمع إقراره ولم يحضر عنده . . قال : أشهد أني سمعته يقر بكذا ، لا أقر عندي ؛ ليكون القاضي هو المجتهد لا الشاهد في صحة الإقرار وفساده ، وفي اجتهاده في لزوم الأداء وسقوطه عنه وجهان[1] .

ويندب للمتحمل أن يكتب في المسطور اسمه واسم أبيه وجده الأدنىٰ لا الأعلىٰ إن شهر به ، لا كنيته إلا إذا شاركه أحد الشهود في اسمه ونسبه ، فيتميز بالكنية ، وكذا ل و شهر بها أو بلقبه فيما يظهر ، وأن يستعين بما يفيد التذكر كما مر في (أدب القضاء) .

---

(١) أصحهما : اعتبار اجتهاد الشاهد . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

وإذا أشهده القاضي علىٰ حكمه أو تنفيذه : فإن حضر إنشاءه . . كتب شهادته علىٰ حكمه بما فيه ، أو تنفيذه وإن لم يحضر بل أخبره . . شهد علىٰ إقراره .

وأن يسأل مريد كتابة دين مؤجل ولو سلماً مستحقه عن قدره وقدر أجله ، ثم يسأل من عليه ، فإن لم يحضر إلا المقر . . شهد عليه بما أقر به .

وينبغي سؤاله عن قبض رأس مال السَّلَم قبل التفرق وعما يخفىٰ من مفسد وضده .

وأن يقعد القاضي من حضر ليشهد عنده عن يمينه ، ويفرش الشاهد رجله اليسرىٰ وينصب اليمنىٰ ، ويقدم القاضي بعض الشهود في المجلس والخطاب بحسب مراتبهم في الفضل .

وإذا حضر شهوده مجلس حكمه . . جلسوا في مقاعدهم المعتادة ، ورتبهم فيه باختياره ، وعن يمينه أولىٰ ، فإن افترقوا عن يمينه ويساره . . جاز ، وقطع تنافسهم فيه ، فإن تنافسوا في التقدم بالشهادة . . كان قدحاً في عدالتهم ، لا في التقدم في الجلوس ما لم يتنابذوا .

وله في غير مجلس الحكم أن يحادثهم ويحادثوه ، ويؤنسهم ويؤنسوه بما لا يزيل الحشمة والصيانة ، وعليه وعليهم في مجلس الحكم التحفظ أكثر مما عليهم في غيره ، ويقصرون كلامهم علىٰ أداء الشهادة ، ويغضون عنه أبصارهم ، والأولىٰ إفرادهم في معتزل وهم منه بمنظر ومسمع .

ويحضر معهم اثنين مجلسه ليشهدا وينظر الشاهد المكتوب ويتأمله ، وإذا طلبت شهادته . . استأذن القاضي ندباً ليصغي له ، وصيغة إذنه أن يقول له : بم تشهد ؟ مستفهماً ، ويصح بلا استئذان .

ولا ينبغي للقاضي أمره بالشهادة ، ولا يعنته ولا يلقنه إياها ، ويندب للشاهد تبجيل القاضي في الأداء فيقول : أطال الله عمر سيدنا القاضي فلان الدين ، ويدعو له بما يقتضيه حاله وقدره ، ثم يشهد بطلب المدعي .

خاتمة

[ذكر سبب التحمل في الأداء]

ينبغي للشاهد أن يذكر في الأداء سبب تحمله ؛ كأشهد أنه أقر عندي بكذا ، أو أني حضرت بيعاً وجب به ، فإن تركه.. قال له القاضي احتياطاً : من أين شهدت ؟ لا كيف شهدت ؟ لأن (أين) استخبار و(كيف) قدح ، فإن لم يخبره أو لم يسأله وفيه غفلة.. لم يحكم بشهادته ، وإلا.. حكم .

وإذا استوفىٰ شاهده شهادته ، فقال الثاني : أشهد بمثل ما شهد به.. لم يصح ، وكذا وبذلك ، أو وبمثل ذلك أشهد ، ولا قول كل شاهد : أشهد بما وضعت به خطي بهٰذا الكتاب أو بمضمونه .

* * *

الباب الرابع : في الشهادة على الشهادة

لا يلزم الأصل الإشهاد علىٰ شهادته وإن تعذر أداؤه ، فإن شهد عليهما . . قبلت في حق الآدمي ، مال أو غيره ؛ كعقد وفسخ وإقرار ، وقود وقذف ، وطلاق ورجعة ، ورضاع وولادة ، وعيب امرأة .

وكذا حق الله تعالىٰ ، ماليٍّ كزكاة ، ووقف علىٰ مسجد أو جهة عامة ، لا في إحصان وحد لله تعالىٰ ، إلا في أن القاضي حكم به أو أقامه علىٰ فلان .

ثم التحمل إما بأن يرعىٰ إليه الأصل ؛ كأنا شاهد ، أو أنا أشهد بكذا ، أو أشهدك علىٰ شهادتي به ، أو فاشهد علىٰ شهادتي به ، ولو لم يزد : وعن شهادتي ، لكنه أتم .

أو يقول إذا استشهدت علىٰ شهادتي بكذا . . فقد أذنت لك أن تشهد به ، لا إن قال : فاشهد به أنت علي ، ولم يقل : علىٰ شهادتي ، ولا إن سمعه يقول : أشهد بكذا شهادةً مجزومةً أو مبتوتة ، ولا إن أهمل الأصل لفظ الشهادة وقال : أخبرك أو أعلمك مثلاً .

وإذا تحمل فرع . . فله ولمن سمع الإرعاءَ الشهادة عليه إن لم ينهه عنها .

وإما بأن يسمع شهادة الأصل عنه حاكم أو محكم ، وإن منع التحكيم . . فيشهد عنه وإن لم يرعه ، ولذلك القاضي الشهادة عنه عند غيره .

وإما بأن يبين سبب وجوب المشهود به ؛ كـ : أشهد أن لفلان علىٰ فلان كذا ثمن مبيع ، أو قرضاً أو أرشاً مثلاً ، فيشهد عنه وإن لم يرعه أو لم يشهد عند حاكم ، وللفرع الإشهاد علىٰ شهادته ، وكذا فرع الفرع وإن بعد ، وكل واحد يشهد من يشهده .

فَرْعٌ
[ما يذكره الفرع في الأداء]

ليذكر الفرع في الأداء جهة تحمله من إرعاء فيقول : أشهد أن فلاناً شهد أن لهـٰذا علىٰ هـٰذا كذا ، وأشهدني علىٰ شهادته ، ومن سماعه يشهد عند القاضي أو يسند المال المشهود به إلىٰ سببه .

فإن لم يذكره وكان عالماً ووثق به القاضي . . فله الاكتفاء بقوله : أشهد علىٰ شهادة فلان بكذا ، ويندب له سؤاله عن سببه .

ويلزم الفرع تسمية أصله وتعريفه ، فلا يكفي : أشهد علىٰ شهادة عدلين ؛ فقد يعرف القاضي جرحهما لو سميا ، وتزكية الفرعين أصلهما جائز لا شرط لقبولهما .

فَرْعٌ

[ثبوت الحق بشاهدي الأصل لا فرعيهما]

والحق يثبت بشاهدي الأصل لا فرعيهما ، فيصح تحمل فرع مردود الشهادة عن مقبولها ؛ كتحمل أصل مردود ، ويكون الأداء بعد تأهله ، ولا يتحمل نساء ولو عن نساء فيما يشهدن به .

ولو تحمل عن مقبول فحدث به مانع ؛ كفسق أو عداوة قبل الأداء . . لغا تحمله واحتاج تحملاً آخر بعد زواله ، أو بعد الأداء و قبل الحكم . . امتنع الحكم ، أو بعده . . لم يؤثر ؛ كحضور الأصل بعده .

ولو كذب أصل فرعه قبل الحكم ، أو قال : لا أعلم أني تحملت ، أو نسيت . . امتنع ، أو بعده . . لم يؤثر ، فإن قامت بينة أن تكذيبه قبل الحكم . . نقض ، أو بعده أو بتوقف الأصل . . لم يؤثر .

ولو أنكر الأصل تحميل الفرع ، فشهد به شاهدان . . قبلا ، ولا يتحمل أب عن ابنه المجهول العدالة .

فَرْعٌ

[شهادة فرعين عن أصلين]

تكفي شهادة فرعين فقط عن أصلين ، وعن رجل وامرأتين ، والحق يثبت بالأصلين لا الفرعين .

ولا يكفي تحمل فرع عن أصل ، وفرع عن أصل آخر ، ولا أصل شهد أصالةً ، ومع فرع عن أصل آخر ، ولو شهد عن أصل فرعان بمال . . فللمدعي الحلف معهما .

ولو أحضر شاهد أصل وفرعين . . وجب تقديم شهادة الأصل .

فصل

[شرط قبول شهادة الفرع]

شرط قبول شهادة الفرع : تعذر أداء الأصل بموت أو إغماء أو جنون ، أو تعسره بمرض يشق حضوره معه مشقةً ظاهرةً ، أو تغيبه فوق العدوىٰ ، أو خوف حبس من غريم وهو معسر ، وكل عذر في الجمعة وإن عم ، خلافاً لما بحثه الشيخان ، لا أكل ذي ريح كريهة فيما يظهر ، وكتخدر المرأة ، ولا يلزم القاضي إتيان الأصل المعذور بنفسه أو نائبه ليسمع شهادته .

فرع

[شهادة الفرع على العين أو الاسم والنسب]

إذا عرف الفرع المشهود له أو عليه بعينه . . شخَّصه في الأداء ، وإلا . . تحمل بالاسم والنسب ، ثم إن عرفه . . شهد علىٰ عينه ، وإلا : فإن ادعىٰ شخص أنه المشهود له . . شهد بالاسم والنسب فقط ، فإن أقر الخصم أنه هو وإلا . . أثبته ببينة .

* * *

الباب الخامس : في الرجوع عن الشّهادة

فإذا رجع الشاهدان عن شهادتهما قبل الحكم بها . . لم يحكم ، ثم إن قالا تعمدنا الكذب . . فسقا ، فيعزران ويستبرآن لغيرهما .

أو قالا : غلطنا . . لم يفسقا ، لكن لا تقبل تلك الشهادة لو أعاداها .

ولو رجع شهود زنا . . حدو للقذف وإن قالوا : غلطنا ، وإن رجع بعض الأربعة . . حد وحده .

وإن رجعت البينة بعد الحكم وقبل استيفاء الحق : فإن كان مالاً . . استوفي ، أو عقداً ولو نكاحاً . . أمضىٰ حكمه فيه ، وكذا الطلاق والرضاع والعتق واللعان والفسخ والوقف والأضحية ، وإن كان عقوبةً ولو لآدمي . . لم يستوف ، أو بعد الاستيفاء . . لم ينقض .

ثم إن كانت شهادتهما بمال . . لم يلزم المدعي رده ، ويغرم الشهادان إن لم يعد المال للمدعىٰ عليه بهبة مثله إن كان مثلياً ، وإلا . . فقيمته ، وهل هي قيمته يوم الحكم أو الأكثر منه إلى الرجوع ؟ وجهان[1] .

وإن كانت ببيع أو شفعة ، فأخذ بالثمن : فإن ساوى القيمة . . لم يغرما ، وإن نقص . . غرما الباقي .

وإن كانت بوقف شيء أو بجعل شاة أضحيةً . . غرما قيمته .

وإن كانت بعقوبة ؛ كقتل قوداً أو بردة ، أو رجم لزنا أو مات من جلد له ، أو لقذف أو شرب ، أو قطع لجناية أو سرقة : فإن قالا : تعمدنا وعلمنا أنه يقتل بشهادتنا . . لزمهم القود ، أو دية عمد .

وتحد شهود الزنا للقذف ، ثم يقتلون قوداً ، وتراعىٰ فيه المماثلة ولو بالرجم إن

---

(١) أصحهما : أنها وقت الحكم بالشهادة . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

رجم الزاني ، وإذا أقيد الراجع أو حد للقذف. . لم يعزر أيضاً ، وإن عفا. . فهل يعزر ؟ وجهان[1] .

وإن قالا : تعمدنا ولم نعلم أنه يقتل بقولنا ، بل ظننا أنه يحبس أو تؤخذ منه الدية ، أو أنا نجرح بسبب يقتضيه : فإن لم يمكن جهلهم. . فالقود ، وإن أمكن. . فشبه عمد .

وإن قالا : أخطأنا والجاني أو الزاني غيره. . فلا قود عليهما ، بل عليهما دية مخففة ، فإن صدقتهما العاقلة. . لزمتها ، وللشاهدين تحليفها علىٰ نفي علمها إن أنكرته ، ولا يعزر الشاهدان هنا ، خلافاً للإمام ومتابعيه .

وإن قالا : شككنا في الشهادة ولعلنا أخطأنا. . لم يؤثر في الشهادة ، ولم يضمنا .

ولو قال أحد الشاهدين : تعمدت ولا أدري أتعمد صاحبي أم لا ؟ أو اقتصر علىٰ : تعمدت ، وقال صاحبه : أخطأت. . فلا قود ، وقسط المتعمد من الدية مغلظ ، والمخطىء مخفف .

وإن قال كل واحد : تعمدت وأخطأ صاحبي. . فلا قود عليهما ، وعليهما الدية مغلظةً .

وإن قال أحدهما : تعمدت وأخطأ صاحبي ، أو لا أدري أتعمد أم لا ؟ وصاحبه غائب أو ميت. . فلا قود ، أو تعمدت أنا وصاحبي ، وصاحبه غائب أو ميت. . أقيد ، أو تعمدت ولا أعلم حال صاحبي ، وقال الآخر مثله ، أو قال : تعمدت فقط. . أقيد ، أو إن قال واحد : تعمدنا معاً ، وقال الآخر : أخطأت أو أخطأنا معاً ، أو قال الآخر : تعمدت وأخطأ هو. . أقيد الأول فقط .

ولو رجع أحد الشاهدين فقط وقال : تعمدنا. . أقيدا ، أو تعمدت. . فلا .

ولو رجع المزكي دون البينة. . فعليه القود أو الدية ، وإن اعترف بفسق البينة أو مع البينة. . لزم الكل .

---

(١) أصحهما : وجوب التعزير علىٰ شهود الزنا الراجعين ؛ لإقرارهم بشهادة الزور إن رآه الإمام ؛ لأن له ترك تعزير وجب لحق الله تعالىٰ ؛ لإعراضه صلى الله عليه وسلم عن جماعة استحقوه ؛ كالغالِّ في الغنيمة ، ولاوي عنقه في حكمه للزبير . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

ورجوع شاهدي الإحصان مع شهود الزنا . . كرجوع المزكيين ، خلافاً للشيخين ، فتغرم بينة الزنا الثلثين وبينة الإحصان الثلث .

ولو رجعت بينة وجود صفة علق بها طلاق أو عتق . . لم تغرم .

وإن رجع القاضي دون البينة . . فكرجوعها ، أو معها . . أقيد الكل .

فإن ادعوا خطأً أو عفا الولي بالدية . . لزم القاضي نصفها والبينة نصفها ، وإن رجع الولي المستوفي وحده وكذا مع البينة . . أقيد وحده .

وإن كانت بطلاق مجاناً بائن أو رجعي ولم يراجع حتىٰ بانت ، أو بفرقة برضاع أو لعان أو فسخ بعيب . . غرما للزوج جميع مهر المثل ولو قبل الدخول ، أو الفرض لمفوضة لا المسمىٰ ولو بعد الدخول .

فإن ثبت سبق مفسد للنكاح برضاع أو غيره بعد غرمهما . . استردا ، وقبله . . لم يغرما شيئاً ؛ كمن نزع مالاً ببينة ثم وهبه للمدعىٰ عليه ، أو شهدا بتقايل متبايعين ثم رجعا .

أو بطلاق بمال : فإن شهدا على الزوج والمال قدر مهر المثل . . لم يغرما ، أو أقل . . غرما باقيه ، دخل بها أم لا .

ولو شهدا على الزوجة . . غرما ما غرمت وإن كانت بنكاح .

فإن شهدا على امرأة أنه نكحها بألف وهو دون مهر المثل . . غرما لها باقيه ، دخل بها أم لا ، وإن شهدا لها علىٰ منكر بمسمىٰ وغرم نصفه . . غرماه له .

فإن شهد اثنان بالوطء أو أنه أقر به ، واثنان بالطلاق مثلاً ، ثم رجع الكل . . غرم النصف بينة الوطء لا بينة الطلاق ، إن تأخر تاريخ الوطء ، أو صرحا بأنه في النكاح ، وإن شهد بالنكاح أربعة ثم اثنان منهم بالوطء . . اختصا بغرم ثلاثة أرباعه .

وإن كانت بعتق مجاناً ولو لمستولدة . . غرم القيمة يوم الحكم ، أو بعوض ناقص عن القيمة . . فكالطلاق بدون مهر المثل[1] .

فإن شهدا بعتق موسر حصته من عبد فسرىٰ . . غرما قيمته للمالكين .

---

(١) الأصح : أنهما يغرمان في العتق جميع القيمة . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

وإن كانت بشراء من يعتق عليه . . ففي غرمهما وجهان[1] .

وإن كانت بإيلاد أو تدبير . . غرما بعد موت السيد القيمة وإن مات المشهود لهما قبل سيدهما .

وإن كانت بتعليق طلاق أو عتق بصفة . . غرما المهر أو القيمة بعد وجود الصفة .

وإن كانت بكتابة فأدى النجوم وعتق ظاهراً . . فهل يغرمان كل القيمة أو ما بينها والنجوم ؟ وجهان .

وإن كانت بإبراء سيده له عن النجوم . . غرما الأقل منها والقيمة .

وإن كانت بقتل خطإ . . رجعت العاقلة بعد غرمها .

فرع
[فيما يحصل به الرجوع]

يحصل الرجوع بـ : رجعت عن شهادتي ، أو صرفت نفسي عنها ، أو شهادتي باطلة ، وفي (فسختها) و(أبطلتها) و(رددتها) وجهان[2] .

ولو شهد ثم قال للقاضي : توقفت فيها ، أو أنا واقف فيها ، أو حصل لي شك أو تهمة فيها . . لم يحكم ما لم يعلمها ، وكذا إن قال : لا تحكم بشهادتي ، ولو شهد ثم ارتاب ريبةً توجب الرجوع . . لزمه إعلام القاضي .

ولو أخبره شخص برجوعه . . توقف إن ظن صدقه ، وإلا . . فلا ، ولو لم يرجعا فقامت به بينة . . لم يغرما ؛ لبقاء الحق على المشهود عليه .

ولو رجع المشهود له بعد غرم البينة . . رده ثم بدله .

فصل
[رجوع البينة بعد الحكم]

إذا رجعت بينة بعد الحكم . . فالغرم على الكل بالسوية ، وإن رجع بعضها : فإن كانت نصاباً فقط ؛ كرجلين في مال ، وكأربعة في الزنا رجع واحد . . لزمه نصف

---

(١) أصحهما : أولهما . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .

(٢) أوجههما : نعم . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

المال ، أو ربع الدية ، ولو شهد بمال أو بنحو رضاع رجل وامرأتان . . غرم النصف ، وغرمتا الباقي بالسوية .

وإن زادت على النصاب ؛ كثلاثة في قتل ، وخمسة في زنا ، ورجل وأربع نسوة فأكثر في نحو رضاع : فإن رجع واحد . . فلا غرم عليه ولا قود ، وإن قال : تعمدنا ، فإن رجع رجلان . . غرما نصف المال وربع الدية في الزنا بالسوية ، وإن رجع والأربع النساء . . لزمه الثلث وهن الثلثان أرباعاً ، وإن رجع الرجل أو امرأتان فقط . . فلا غرم ، أو هو مع عشر نسوة . . غرم سدساً ، وكل واحدة نصف سدس .

وإن رجع من العشر ثمان فقط أو الرجل وحده ، أو مع ست . . فلا غرم ، وإن رجع العشر فقط . . غرمن النصف ، أو الرجل مع سبع . . غرموا الربع ، أو مع ثمان . . فالنصف ، أو مع تسع . . فثلاثة أرباع ، وغرمه ضعف غرم المرأة .

وإن شهد بمال رجل مع أربع نسوة ، ثم رجع الكل . . غرم نصفه ، وهن نصفه أرباعاً ، وإن رجعن دونه . . غرمن نصفه كما مر ، وإن رجع منهن ثنتان . . فلا غرم ، أو مع عشر ورجعوا . . غرم نصفاً وهن نصفاً أثماناً ، وإن رجع دونهن أو عكسه . . غرم الراجع النصف .

وإن رجع مع ثمان . . غرم النصف ولا يغرمن ، أو مع تسع . . غرم النصف وهن الربع .

ولو شهد بالمال رجلان وامرأة ثم رجع الكل . . فعليها خمس ، وعليهما الباقي بالسوية .

فَرْعٌ
[لو شهد أربعة بأربع مئة ثم رجعوا بعد الحكم]

لو شهد أربعة بأربع مئة ، ثم بعد الحكم رجع واحد عن مئة ، وثان عن مئتين ، وثالث عن ثلاث مئة ، ورابع عن أربع . . فالبينة تامة بمئتين فلا يغرمان ، ويغرم الأربعة مئةً أرباعاً ، ويغرم غير الأول ثلاثة أرباع مئة أخرىٰ أثلاثاً[1] ، ولا يغرم باقيها ؛ لبقاء ربع الحجة .

---

(١) هـٰذا تفريع علىٰ رأي مرجوح ، والأصح : أن عليهم نصفها . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

وإن شهد بمئة ، وثان بمئتين ، وثالث بثلاث مئة ، ورابع بأربع مئة ، ثم رجعوا بعد حكم القاضي بما تمت به الحجة ، وهو ثلاث مئة . . فالمئة الأولىٰ شهد بها الكل فتلزمهم أرباعاً ، والثانية شهد بها ثلاثة فتلزمهم أثلاثاً ، والثالثة شهد بها اثنان فتلزمهما أنصافاً .

فَرْعٌ
[إثبات المدعىٰ عليه قبل الحكم بالرجوع]

لو أثبت المدعىٰ عليه قبل الحكم برجوع الشاهدين . . لم يحكم بهما وإن أصرا علىٰ شهادتهما .

فَرْعٌ
[لو قال : لا شهادة لي عند فلان ، ثم رجع وأقر بها]

من قال : لا شهادة لي عند فلان ، ثم قال : لي عنده شهادة ، وكنت أظن عدمها فأعلمني هو بها . . سمعت .

فَرْعٌ
[لو أثبت الخصم إقرار الشاهدين بعدم الشهادة]

لو أثبت تملك دار بالإرث من أبيه فأثبت خصمه أن شاهديه أقرا بعد موت أبيه أنهما ليسا شاهدين في هـٰذه الحادثة ، أو أنهما ابتاعا منه الدار . . ردا .

فَرْعٌ
[لو أقام شاهدين فأثبت الخصم بشاهدين إنكارهما الشهادة]

من أقام شاهدين بحق ، فأقام خصمه شاهدين أنهما قالا : لا شهادة لنا في ذلك . . سألهما القاضي متىٰ قالاه ؟ فإن قالا : أمس مثلاً . . لم يقدح ، أو حين التصدي للأداء . . ردا .

وإن أقامهما بإقرار خصمه أن شاهديه شربا الخمر : فإن عين وقتاً ومضىٰ بعده مدة الاستبراء . . لم يؤثر ، وإلا . . ردا ، وإن أطلق . . سئل المدعي عن وقته ، وعمل بمقتضاه .

فَرْعٌ

[لو أقام بينة ثم كذبها أو صرفها]

من أقام بينةً ثم قال : هي كاذبة مثلاً . . بطلت دون دعواه ، أو ثم قال : صرفتها عن هـٰذه الشهادة . . انصرفت ، فإن أقامها ثانياً . . قبلت .

أو ثم قال للقاضي : لا تحكم حتىٰ تحلفه . . لم يقدح فيها ، ويجيبه إلىٰ تحليفه ، فإن طلب الحكم عليه بها . . أجابه وقطع اليمين على المدعىٰ عليه ، أو ثم ادعىٰ خصمه إقراره بكذبها وأقام شاهداً ليحلف معه . . لم يجز ؛ إذ لا يثبت الجرح بذلك .

خَاتِمَة

[لو قتل القاضي رجلاً معتمداً رواية غيره]

لو توقف في حكم ؛ لإشكال ، فروىٰ له غيره حديثاً عن النبي صلى الله عليه وسلم فقتل القاضي رجلاً معتمداً ما رواه ، ثم رجع الراوي وأقر بالكذب عمداً . . فلا قود عليه .

* * *

كتاب الدعوى وجوابها واليمين والنكول وتعارض البيّنات

ولنقدم قبل الكلام في الدعوىٰ : أن من له علىٰ غيره حق : فإن كان قوداً أو حداً . . وجب رفعه إلى القاضي ، وكذا إن كان عيناً في يد من لا حق له فيها ، وخاف من أخذها فتنةً ، أو كان ديناً حالاً علىٰ مقر باذل ، فإن خالف واستوفاه بنفسه . . ضمنه فيلزمه رده ، ثم بدله إن تلف بأقصىٰ قيم متقومة من أخذه إلىٰ تلفه ، فإن اتفق الحقان . . تقاصا .

وإن كان الحق علىٰ منكِر أو مماطل أو متوار أو متعزز . . فله أخذ قدر دينه من مال غريمه إن جانس دينه ، وإن وجد بينةً على المنكر أو رجا إقراره برفعه إلى القاضي وطلب يمينه ، فإن لم يجانس دينه ووجد نقداً . . أخذه واشترىٰ به الجنس ، وإلا . . أخذ من غير الجنس بقدر دينه فقط إن أمكن الاقتصار عليه .

ولو كان الحق عيناً ولم يظفر إلا بغيرها . . فهو كظافر بغير الجنس ، ولصاحب الحق هنا نقب جدار غريمه وكسر بابه إن تعين طريقاً لحقه ، ولا أرش عليه .

ثم إن أخذ كحقه جنساً ونوعاً وصفةً ، أو أردأ . . ملكه ، أو أجود أو غير جنسه . . فلا ، فله بيعه بإذن القاضي إن علم ثبوت حقه ، وإلا . . فمستقلاً بنقد البلد ، فإن وافق جنس دينه . . أخذه عنه ، وإلا . . اشترىٰ به جنسه وصار ظافراً بالجنس .

والمأخوذ قبل بيعه أو تملكه مضمون كالمغصوب ، لكن في ضمان زائد حدث عنده وجهان[1] ، وليبادر بالبيع ما أمكن ، فإن نقص بالرخص وباعه : فإن كان لتقصيره . . ضمن النقص ، وإلا . . فلا ؛ كما لو رده .

---

(١) أوجههما : عدم الضمان ؛ كولد العارية ما لم ينتفع به ، بل هٰذا أولىٰ ؛ لطرو حدوثه في يده بغير اختياره بإذن من الشارع . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

ولو وفاه الغريم دينه بعد أخذ الثمن عنه . . رد قيمة المأخوذ ، وفيه نظر ؛ لأن تملكه الثمن كدفع غريمه إليه .

ولو أخذ أكثر من حقه : فإن أمكنه أخذ حقه فقط . . ضمن الزائد أيضاً ، وإلا . . فلا .

ثم إن كان المأخوذ يتجزأ . . باع منه بقدر حقه ورد الباقي بهبة أو غيرها ، وكذا إن لم يتجزأ وأمكن بيع بعضه شائعاً بقدر حقه ، وإلا . . باع الكل واستوفىٰ من ثمنه ، وحفظ باقيه ليرده .

ومن دينه نقد صحاح ، فظفر منه بمكسر . . فله أخذه بدينه ، أو عكسه وقيمة الصحاح أكثر . . لم يأخذها بدينه ولم يبعها بمكسرة متفاضلاً ولا متساوياً ، بل بنقد آخر وإن لم يكن نقد البلد ، ثم يشتري به مثل حقه ويستوفيه .

والآخذ من مال غريم غريمه الذي يجوز له أخذ ماله . . كالآخذ من مال الغريم ، فلو كان لزيد علىٰ عمرو دين ، ولعمرو مثله علىٰ بكر ، وظفر زيد بمال بكر دون مال عمرو . . فله أخذه ، وإن رد عمرو إقرار بكر له أو جحد بكر دين زيد ، قال بعضهم : وعلىٰ زيد إعلام عمرو بأخذه لئلا يطالب بكراً .

ومن له علىٰ غريم دينان بأحدهما بينة ، فأوفاه به غريمه ولم يعلم البينة ، ثم جحده غريمه الدين الآخر . . فله إقامة تلك البينة بذلك الدين وقبضه بدينه الآخر ، ولعله إذا تجانسا ، وإلا . . فظافر بغير الجنس .

ولو كان لزيد علىٰ عمرو دين وعكسه : فإن اتفقا . . تقاصا كما سيأتي في (باب الكتابة) ، وإلا : فإن جحد أحدهما ولم يحلف . . فللآخر جحد قدر دينه ، ويتقاصان للضرورة ، وإن حلف . . فهل للآخر الحلف ؟ وجهان[1] .

فصل
في المتداعيين

وشرطهما : التكليف ، والالتزام .

ثم المدعي : من يذكر أمراً خفياً يخالف الظاهر ، فعليه البينة .

---

(١) أوجههما : نعم . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .

والمدعىٰ عليه عكسه ، فيصدق بيمينه .

لكن مر في آخر (نكاح المشرك) : أنه لو أسلم زوجان قبل الدخول ، فقال الرجل : تقارن الإسلامان فالنكاح باق ، وعكست المرأة . . فإنه المدعي ؛ لندرة المقارنة ، وكذا نحو الوديع في دعوى الرد علىٰ من ائتمنه ، ولا يكلف بينة .

وقد يكون كل من المتنازعين مدع ومدعىً عليه كما في التحالف .

فَرْعٌ
[الدعوىٰ على العبد وعلىٰ سيده]

ما قبل إقرار العبد به ؛ كحد وقود . . فالدعوىٰ به عليه ، وما لا يقبل ؛ كأرش وضمان مال . . فعلىٰ سيده ، فإن كان للمدعي بينة . . فله الدعوىٰ على العبد أيضاً ، ويتجه صحة دعوى العبد ما يوجب تعزيراً .

فَرْعٌ(1)
[الخصم في الدعوىٰ علىٰ ميت]

الخصم في الدعوىٰ علىٰ ميتٍ الوصيُّ إن كان ، أو أحد الورثة الكامل ، فإن ادعىٰ علىٰ مورثه ديناً . . وجب مع ذكر قدره ووصفه ذكرُ موت مورثه إن جهل ، وحصول ما يفي بالدين أو بعضه من التركة في يده ، وعلمه بالدين .

وكل ما يحلف فيه علىٰ نفي العلم . . اشترط في الدعوىٰ به ذكر علم ؛ كـ : غصبني مورثك كذا وأنت تعلم ، فإن أنكر الوارث الدين . . حلف أنه لا يعلمه ، وكذا إن أنكر موت مورثه ، وإن أنكر وقوع التركة . . حلف علىٰ نفي علمه بالدين وعلىٰ نفي التركة .

فَصْلٌ
في حد الدعوى

ولها شرطان : العلم ، والإلزام .

أما العلم : فإن ادعي نقد خالص وكذا مغشوش . . وجب ذكر جنسه ونوعه وصفته إن اختلف به غرض ، وذكر قدره ، إلا الدينار ؛ فمطلقه إسلامي ، فإن ادعىٰ دراهم

---

(1) هـٰذا الفرع ساقط من (أ) .

وأطلق. . أمره القاضي بذكر ما يتحققه ، وإن قدر فشهد له بمجهول ؛ كشيء أو مال ، وقالت البينة : لا نعرف قدره. . لم يصح .

وإن ادعي سيف مثلاً محلىٰ بفضة. . ذكر قيمته بذهب ، أو عكسه. . فعكسه .

وإن ادعىٰ عقاراً . . فقد مر في (القضاء على الغائب) ، ولو اشترىٰ داراً ثم تغيرت حدودها. . أثبت أنه اشتراها وحدودها كذا ، ثم بين كيفية تغيرها ، فإن شخصتها البينة عند القاضي. . كفىٰ عن الإثبات الثاني .

وإن ادعي عين تنضبط باقية وكذا تالفة مثلية. . وجب ذكر صفة السلم لا القيمة ، أو لا تنضبط أو تالفة متقومة. . وجب ذكر الجنس والقيمة ، فلا يسمع : لي في ذمته ياقوتة مثلاً ، ولا دعوىٰ ثوب ولم يصفه ، فإن ادعىٰ كِرباساً[1] فقط. . أمره القاضي أن يأخذ بالأقل ، وفيه نظر ؛ إذ الأقل هنا لا نهاية له ، بخلاف ما مر في الدراهم .

ولا يجب ذكر سبب استحقاقه ما ادعاه ، فإن طالبه به المدعي ، ورأى القاضي سؤاله عنه. . فعل .

ولو ادعىٰ ثوباً موصوفاً ، فقال الخصم : كان في يدي وتلف فأغرم قيمته. . فللمدعي تحليفه أنه لا يلزمه تسليمه إليه ، وعندي : أن حلفه كجوابه ، وإذا حلف. . غرم قيمته ، وإن نكل وحلف المدعي. . طالبه بالثوب ، وحكم من أعطىٰ دلالاً ثوباً ليبيعه له ولم يدر أباق فيدعيه أم لا فيدعي بدله. . مر في (القضاء على الغائب) .

وهل يكفي كتب صورة الدعوىٰ في ورقة وقوله أدعي بما فيها ؟ وجهان ، وعندي : أنه إن نظرها الخصم والقاضي وعرفاه. . كفىٰ ، وإلا . . فلا[2] .

ويستثنىٰ من اعتبار العلم ما يتوقف علىٰ تقدير القاضي ؛ كمهر مفوضة ومتعة ، وحكومة ورضخ وإيتاءِ مكاتب ، وكذا إبل دية وغرة ، وإقرار ووصية ، ونفقة وكسوة لزوجة أو قريب ، وكطريق أو مجرىٰ ماء مجهولي القدر في أرض غيره إن حدد الأرض .

ولعل صورة دعواه : أن له ذلك في جميع جوانبها ، فإن خصه بجانب. . اتجه

---

(١) الكرباس : هو الثوب من القطن .

(٢) هو كما قال . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .

اعتبار قدرهما ، وتكفى الشهادة علىٰ وفق الدعوىٰ ، وكمن اشترىٰ عبداً مثلاً ونقله إلىٰ بلد فخرج حراً ، فادعىٰ على البائع أن له عليه كذا ثمن عبد اشتراه وخرج حراً وإن لم يصفه ولا عينه .

فَرْعٌ

[لو ادعىٰ مسيل ماء علىٰ سطح دار جاره من داره]

من ادعىٰ مسيل ماء علىٰ سطح دار جاره من داره ، أو ممراً في داره : فإن تفاصل الداران . . وجب تحديدهما ، وإلا . . كفىٰ تحديد أحدهما فيقول : لي دار بموضع كذا ، ويذكر الحد الذي ينتهي إلىٰ دار جاره ، وأنا أستحق إجراء الماء من سطح داري هٰذه علىٰ سطح داره هٰذه في الجهة الفلانية منها إلى الشارع الفلاني .

ومن ادعىٰ ساباطاً[١] . . وجب تحديد إحدى الدارين إن تقابلتا، وإن ادعى استحقاقه وضع خشبه من داره إلىٰ دار جاره . . فليذكر طوله وعرضه وسمكه وعدد خشبه .

وإن ادعىٰ علواً علىٰ سفل لغيره . . فليحدد السفل ، فإن كان على العلو علو . . فليذكر الحدود الأربعة من سطحي الأسفل والأعلىٰ .

وإن ادعىٰ جداراً من دار . . فليذكر حدود الدار وطول الجدار وعرضه وسمكه ، وأنه عن يمين الداخل أو يساره .

وإن ادعىٰ أشجاراً في بستان غيره . . فليذكر حدوده ، وأن الأشجار عن يمين الداخل أو يساره أو تجاهه ، فإن كان هناك شجر لخصمه من جنس ما يدعيه . . ذكر عدد ما يدعيه ، وميزه بذكر جنسه ونوعه وطوله ، ودقته أو غلظه .

وإن ادعىٰ شجرةً دون مغرسها . . فليقل : لي شجرة في أرض كذا ، جنسها كذا ، وطولها وعرضها كذا ، أو بناءً أو شجراً قائماً ولا قرار له في موضعه . . فليذكرهما كما مر ، ولا يجب ذكر عدد الشجر وقيمته .

وإن ادعىٰ إجَّانةً[٢] مبنيةً في الأرض . . ذكر طولها وعرضها وما تسع من الماء ، والبيت الذي هي فيه وحدوده وقيمتها .

---

(١) في النسخ : (سباطاً) .

(٢) الإجانة : إناء يغسل فيه الثياب .

وإن ادعى انتشار أغصان شجرة جاره في هواء داره.. فليذكر حدود داره وأنها شغلتها من جهة كذا ، فإن قال خصمه : ليست الدار لك.. حلفه علىٰ نفي العلم ، فإن حلف ثم أقام المدعي بينةً بملكه ، أو نكل فحلف المدعي.. لزمه تفريغ ملكه ، ولا تسمع بينته أنه لا يملكها ، أو أنه لا حق له فيها ، أو أنه أقر بها لفلان .

وأما الإلزام : فإن ادعىٰ ملك عين ببيع أو هبة أو استحقاق دين.. لم تسمع حتىٰ يقول : وأنه يلزمه التسليم إلي ، وإلىٰ وليي في المحجور بسفه ، أو أنه ممتنع من الأداء اللازم له ، فقد يرجع الواهب قبل القبض ، أو يفسخ البائع بسبب ، أو يكون الدين مؤجلاً ، أو علىٰ معسر ، أو العين مؤجرة مع المدعىٰ عليه .

لكن لو أراد المدعي قطع النزاع فقط.. لم يجب ذكر لزوم التسليم ، ويكفيه : هٰذا لي ، وهٰذا يمنعنيه عدواً ، وإن لم يقل : وهو في يده ، وإن قاله وزاد : وأنه يلزمه تسليمه إلي.. سأله القاضي عن سببه من شراء أو رهن أو إجارة مثلاً ، ولو حل بعض الدين.. فله دعواه ، وإذا ثبت.. ثبت المؤجل تبعاً .

ولو قصد بدعواه تصحيح عقد ؛ كسلم ولو مؤجلاً.. سمعت ، ومن ادعىٰ عليه بمؤجل.. فله الجواب بلا يلزمني تسليمه الآن ، وحلف كذلك ، لا بلا شيء له علي .

ومن قامت عليه بينة بدين فقال : هو علي ، لكنه مؤجل شهراً مثلاً.. سقط أثر البينة ، فإن لم يحلف.. حلف المدعي علىٰ نفي الأجل .

فَرْعٌ

[في دعوى الأمة الإيلاد من سيدها]

تصح دعوى الأمة إيلاداً من سيدها لإثبات حق الحرية ، ودعوى الرقيق تدبيره ، أو تعليق عتقه ، لا دعواه علىٰ سيده إذنه له في التجارة إن لم يشتر شيئاً ، وإلا.. فللبائع الدعوىٰ علىٰ سيده وتحليفه إن أمكن ، ثم للعبد الدعوىٰ علىٰ سيده ؛ فقد يقر فيسقط الثمن عن ذمته .

فَرْعٌ

[دعوىٰ دنيء علىٰ أمير ونحوه]

تسمع دعوىٰ دنيء علىٰ عالم أو أمير أنه استأجره لعلف دابته ، أو كنس بيته مثلاً ، وعلىٰ من لا يعلم أنه يخالطه .

فصل

[في صفة الدعوىٰ]

المدعىٰ إن كان دماً . . فقد مرت صفة دعواه في (القسامة) .

وإن كان عقد بيع مثلاً . . كفىٰ وصفه بالصحة عن زيادة ، ونحن جائزا التصرف وتفرقنا راضيين .

وإن كان إقرار امرأة بالنكاح . . فقد مر في (باب النكاح) ، وكذا من يدعىٰ عليه .

وإن كان عقد نكاح ولو من امرأة ولم يدع حقه . . وجب وصفه بالصحة ، وأنه عقد بولي ، أو سيد للأمة أهلاً للتزويج وشاهدي عدل وإن لم يعينوا ، ورضاها غير مجبرة ، وإلا . . فعلمها تزويج المجبر .

ويزيد العبد أو السفيه أنه بإذن السيد ، أو الولي ، ويزيد الحر في نكاح الأمة أنه فاقد طول حرة خائف العنت ، وأنها مسلمة إن كان مسلماً ولو عبداً ، لا ذكر فقد موانع النكاح .

ثم إن أنكرت المرأة ولا بينة للمدعي وحلفت . . فلها نكاح غيره حالاً ، ويحرم على المدعي نكاح من لا تجمع معها ، ونكاح أمهاتها أبداً ، وإن نكلت . . فيظهر الاكتفاء بحلفه أنها زوجته .

ولو أنكر الرجل دعواها . . لم يجعل طلاقاً ، فإن حلف . . لم يلزمه شيء ، وله نكاح من لا تجمع معها ، وتمنع نكاح غيره حتىٰ يتيقن حلها بموت المنكر أو طلاقه ، أو فسخها بسبب ، ولها الفسخ مستقلة للضرورة ، وينبغي رفق القاضي به ليطلقها أو يقول : إن كنت نكحتها . . فقد طلقتها ، فإن أبىٰ . . ففي تطليق القاضي وجهان[1] ، فإن منع . . فهل لها التزويج ؟ وجهان .

وإن نكل عن اليمين وحلفت . . حكم لها بالزوجية وحقوقها ، قال الماوردي : وتحل له[2] ، وفيه وقفة ، وإن أقر بعد إنكاره . . قبل وسلمت إليه ، وإن أقيمت

---

(١) أرجحهما : لا ، وكذا في الوجهين بعدُ . اهـ (ش ر) و(حجر) . من هامش (ب) .

(٢) الحاوي الكبير (١٧/ ٣١٣) .

بينة . . فلتشهد كالدعوىٰ وإن لم ترد في النكاح ، ولا يعلم أنه فارقها ، ولا أنها زوجته الآن .

ومن ادعىٰ نكاح امرأة تحت رجل . . فليدع عليها لا عليه ، فإن لم تكن بينة فأقرت لأحدهما . . فقد مر في (باب النكاح) ، وإن أقام الرجلان بالعقد بينتين مطلقتين ، أو أرخت واحدة ، أو اتفق تأريخهما . . سقطتا ، وإن اختلفتا تأريخاً . . قدم الأقدم .

وترجح بينة العقد علىٰ بينة إقرارها ؛ كبينة غصب علىٰ بينة إقرار ، لكن لو أجابت إحداهما أنها زوجته من سنة ، ثم أقام الآخر بينةً أنه تزوجها من شهر مثلاً . . فهي للمقر له ، وتقدم بينة أحدهما علىٰ بينتها بنكاح الآخر .

ودعوى المرأة ذات الولد علىٰ رجل أنها زوجته والولد منه . . مرت في (باب الصداق) .

وإن كان المدعىٰ رق بالغ فأنكره : فإن قال : إنه حر الأصل ، ولم يسبق إقراره له بالرق ولا بينة . . صدق بيمينه ، وإن جرىٰ عليه مراراً ، أو ظهرت أمارة رقه ؛ كاستخدامه وإجارته صغيراً ، ثم اليد عليه ـ وإن لم تغن مدع رقه عن البينة ـ غير ملغاة ، فيجوز شراؤه ساكتاً ، والأحوط بعد إقراره بالرق لبائعه ، ولو أراد إقامة بينة بذلك . . لم تسمع ؛ لأن حجته اليمين[1] .

وإن قال : إن المدعي أعتقني أو أعتقني بائعه . . طلب بالبينة ، فإن كان قد باعه وهو مقر له بالرق ، ثم أظهر كتاب عتق بتاريخ متقدم . . سمعت دعواه وبينته .

وإن كان المدعي رق صغير : فإن لم يكن بيد المدعي . . لم يثبت إلا ببينة ، وكذا لو كان بيده بالتقاط علىٰ ما مر هناك ، وإلا . . صدق بيمينه ، فإن أنكر وهو مميز ، أو بعد بلوغه ولم تقم بينة بخلافه . . لم يؤثر .

فإن كان المدعي وارثه . . فليذكر جهتها ؛ كبنوة ، أو أخوة لأبوين أو لأب أو لأم ، أو عمومة لأبوين أو لأب ، أو جدودة لأب أو لأم ، وكولاء ، وليذكر الوراثة أيضاً ؛ كأنا ابنه ووارثه .

---

(١) ما ذكره من عدم سماع الدعوىٰ عليه بذلك هو ما قطع به الإمام ، وصححه الرافعي في (الدعاوىٰ) ، وقطع المحاملي وغيره من العراقيين بخلافه ، ونقله الروياني عن النص ، وجزم به ابن المقري في « روضه » ، وهو المعتمد . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

فإن شهد له اثنان خبيران أنه ابنه مثلاً لا نعلم له وارثاً سواه . . أخذ التركة ، وكذا لو شهدا أنه لا وارث له سواه وإن أخطأا في القطع ، لا إن قالا : لا نعلم له في البلد وارثاً سواه .

وإن شهدا لذي فرض . . أخذه بلا ضمين .

فإن لم يكونا خبيرين ، أو لم يقولا : لا نعلم له وارثاً سواه : فإن لم يكن للمدعي سهم مقدر . . لم يعط شيئاً حتىٰ يبحث القاضي عن حال الميت في البلاد التي سكنها أو طرقها ، فليكتب إليها أو يأمر بالنداء فيها : إن فلاناً مات ، فإن كان له وارث . . فليأت القاضي ، فإن غلب علىٰ ظنه عدم غير المدعي . . أعطاه التركة بلا ضمين ، وإن كان له سهم مقدر لا يحجب عنه . . أخذ أقله عائلاً .

فللزوجة ربع الثمن عائلاً ؛ لاحتمال أبوين وابنتين وأربع زوجات ، وللزوج الربع عائلاً ؛ لاحتمال أبوين وابنتين معه ، وللأب السدس عائلاً ؛ لاحتمال أبوين وبنتين وزوج أو زوجة ، وللأم السدس عائلاً ؛ لاحتمال أختين لأب وأختين لأم وزوج أو زوجة .

ولو حضر ابن وزوجة . . فلها ربع الثمن ؛ إذ لا عول مع الابن ، وبعد البحث يعطىٰ باقي حقه بلا ضمين .

وإن كان يحجب . . لم يعط شيئاً قبل البحث .

ولو شهدا أن المدعي ابنه ، ولم يزيدا : ووارثه . . دفع إليه بعد البحث .

ولو شهد اثنان لواحد أنه ابنه لا نعلم له وارثاً سواه ، وشهد آخران لآخر كذلك . . ثبت نسبهما وورثاه .

فَرْعٌ

[دعوىٰ محض حق لله تعالىٰ]

لا تصح دعوىٰ محض حق لله تعالىٰ ؛ كزنا وكفارة ؛ بأن يقول : لزمتك كفارة في كذا ، فإن تعلق حق آدمي ؛ كقاذف بزنا طلب المقذوف حده ، وطلب يمينه أو يمين وارثه علىٰ نفي علمه . . حلفه القاضي وسيأتي .

فَرْعٌ

[لو شهدا بحكم قاض ولم يذكرا وجه حكمه]

شهدا أن القاضي فلاناً حكم أن هـٰذا وارث فلان لا وارث له غيره ولم يذكر الوجه الذي حكم به . . لم ينقض ، وتحمل على الصحة ، ويقاس بهـٰذا تصرفات الحكام إذا شهد بها ولم تذكر الشرائط .

فَرْعٌ

[دعوىٰ أنه ذبح شاة له قيمتها كذا]

ادعىٰ أنه ذبح له شاةً قيمتها كذا ، أو ضرب بقرته فألقت ولداً قيمته كذا . . لم تسمع حتىٰ يذكر قيمة الشاة مذبوحةً ، والبقرة حاملاً ثم حائلاً ، وإلا . . احتاج في معرفة القيمة إلىٰ دعوىٰ أخرىٰ ، والخصومة لا تفرق .

خَاتِمَة

[دعوى العقد الفاسد]

لو ادعىٰ عقداً فاسداً بالاتفاق ؛ كبيع ثمر لم يؤبر . . لم تسمع لطلب المبيع ، بل لرد الثمن ، أو مختلفاً فيه ؛ كبيع الغائب . . سمعها القاضي وحكم بمذهبه .

وإن ادعىٰ غير عقد ، لكن يؤول إليه كالشفعة : فإن كانت صحيحةً . . سمعها ، أو باطلة ؛ كفي منقول . . فلا ، فإن جهل المدعي . . أخبره بذلك ، أو مختلفاً فيها ؛ كشفعة الجوار . . سمعها إن رآها ، وإلا . . فلا ، وخالف المختلف فيه ؛ لأنه عقد فافتقر للحكم بإبطاله ، والشفعة مجرد دعوىٰ ، فتبطل بالإعراض عنها .

ولو وهب شخص لفرعه جزءاً شائعاً من عين وقبضه ، ثم باعه لآخر ، فادعى الواهب عند حنفي ملك الجزء المبيع وفساد البيع لبطلان هبة المشاع ، وحكم به ورد المبيع ، فادعى المشتري الثمن علىٰ بائعه عند شافعي ، فأجاب بصحة بيعه فحكم له به وبصحة الهبة . . لم يطالبه بالثمن ، ولو رفعه بعد ذلك إلىٰ حنفي . . لم ينقض حكم الشافعي .

فصل

في جواب المدعىٰ عليه

فإن أقر . . ثبت الحق بلا حكم ، بخلاف ما إذا قامت بينة .

وصيغة الإقرار مرت هناك ، وقول الخصم : لي عن دعواك مخرج ، أو الحق أحق أن يؤدىٰ ، أو لزيد أو لك علي أكثر مما ادعيت . . ليس إقراراً له ولا لزيد ، وإن سكت عن الجواب . . أمره القاضي به وإن لم يسأل المدعي ، فإن سكت . . فكمنكر ، فيعرض عليه اليمين ، فإن سكت أيضاً ولم يظهر سببه . . فناكل ، فيحلف المدعي .

والأخرس إن فهمت إشارته . . كالناطق ، وإلا . . فكالغائب .

وإن أنكر . . اشترط إنكار ما ادعي عليه وأجزائه إن تجزأ .

وإذا ادعىٰ عليه ديناً معلوماً كعشرة . . لم يكف : لا يلزمني العشرة ، حتىٰ يزيد : ولا شيء منها ، أو ولا بعضها ، ويمينه كجوابه ، فإن لم يزد ذلك . . فناكل عما دون العشرة ، فللمدعي الحلف علىٰ ما دونها بقليل وأخذه وإن لم يجدد دعوىٰ .

ولو نكل المنكر عن أصل اليمين : فإن لم يسند المال لعقد . . فللمدعي الحلف علىٰ بعض العشرة ؛ كخمسة إن طلب يمين خصمه علىٰ نفي العشرة وأجزائها ، لا على العشرة فقط حتىٰ يجدد دعوىٰ لما يريد الحلف عليه وينكل خصمه ، وإن نكل عن خمسة وأراد الحلف لخمسة ، أو أراد المدعي بعد نكول خصمه عن العشرة تحليفه علىٰ خمسة الآن وعلىٰ خمسة غداً . . جاز .

وإن أسنده إلىٰ عقد ؛ كبيع أو نكاح . . لم يحلف المدعي علىٰ بعضها إلا بعد نكول خصمه عنه في دعوىٰ أخرىٰ .

ولو ادعىٰ عيناً ؛ كدار : فإن لم يقل : باعنيها . . حلف المنكر أنه لا يملكها ولا بعضها ، وإلا . . كفاه الحلف أنه لم يبعها منه .

فرع

[جواب من ادعي عليه شفعة أو طلاق]

من ادعي عليه شفعة أو طلاق أو دين بسبب ؛ كقرض أو إتلاف أو مهر . . كفاه في الجواب : لا يلزمني تسليم الشقص إليك ، أو أنت زوجتي ، أو لا تستحق علي شيئاً

ونحوه ، ويحلف كجوابه أو علىٰ نفي السبب ؛ كلم تقرضني شيئاً ، فإن أجاب بنفي السبب . . حلف كذلك حتماً .

وليس للقاضي سؤال من أجاب مدعية مهر بلا يلزمني عن الزوجية ، فإن سأله فأقر بها . . ألزمه بمهر المثل ، فإن أثبت بأقل . . لم يلزمه غيره ، وإلزامه مهر المثل مر ما فيه في (باب الصداق) .

فَرْعٌ

[لو كان بيده عين برهن ونحوه فادعاها مالكها]

من بيده عين برهن أو إجارة ، فادعاها مالكها أو نائبه : فإن قال : لا يلزمني تسليمها . . كفىٰ عن ذكر الملك ، فإن أثبت المدعي بالملك . . أخذها ، وإن أقر بملكه وله حجة بحقه أقامها ، أو لا ، وخاف ابتداء إنكار خصمه لو أقر له بالملك . . فله أن يقول : إن ادعيت ملكاً مطلقاً . . فلا يلزمني تسليمه ، أو مرهوناً أو مؤجراً معي . . فاذكره لأجيب ، ولا يكون بذلك مقراً بشيء .

وكذا لو ادعى المرتهن ديناً على الراهن وخاف جحده للعين إن أقر له بالدين ، فقال : إن ادعيت ديناً لي معك به كذا رهناً . . فاذكره لأجيب ، أو ديناً مطلقاً . . فلا يلزمني ، أو ادعي علىٰ رجل ألف ، فقال : إن ادعيته ثمن مبيع . . فاذكره ، أو غيره . . فلا يلزمني .

فَرْعٌ

[لو ادعي عليه ملك عين في يده فأجاب بأنها ليست لي ونحوه]

من ادعىٰ عليه ملك عين في يده ، فأجاب بأنها ليست لي ، أو هي لرجل لا أعرفه ، أو لا أسميه ، أو قد نسيته . . لم تنصرف عنه الدعوىٰ ، وتبقىٰ بيده ، فإن أقر بها ثانياً لمعين . . قبل وصار الثاني هو الخصم ، وإلا . . أقام المدعي بينةً علىٰ ذي اليد أو حلفه ، وليس له أن يعود فيدعيها لنفسه ، وإن أجاب بأن نصفها لي ولا أدري لمن باقيها . . فالباقي كما مر .

وإن أجاب بأنها لفلان : فإن تعذرت مخاصمته ؛ كهي لطفل أو وقف عليه ، أو لمسجد كذا ، أو على الفقراء والنظر له . . لم تنصرف عنه الخصومة .

فإن أقام المدعي بينةً . . أخذها ، وإلا . . حلفه أنه لا يلزمه تسليمها إليه ، وإن أمكنت مخاصمته وهو حاضر ولم يكذب المقر . . فهو الخصم ، وإن كذبه . . تركت مع المقر ، أو وهو غائب . . انصرفت الدعوىٰ عن المقر إلى الغائب ، فإن لم يقم المدعي بينةً . . وقف الأمر إلىٰ مجيء الغائب ، فإن أقامها . . حكم له بها ، وهو حكم علىٰ غائب ، فيحلف أيضاً علىٰ بقاء ملكه .

ولو أثبت المقر بوكالته عن الغائب ، ثم أثبت بملك على الغائب للعين . . قدمت علىٰ بينة المدعي ، وإن لم يثبت بوكالته وأثبت بملك الغائب . . جاز وإن لم يدع فيها حقاً ؛ كرهن أو إجارة ، وفائدة إثباته : دفع اليمين لا إثبات ملك الغائب .

وإذا سمعت لعلقة رهن أو إجارة . . فهل تقدم علىٰ بينة المدعي ؟ وجهان[1] .

ثم إذا حضر : فإن كذب المقر . . فكما مر ، وإلا : فإن أعاد البينة . . قدمت ومنع المدعي من تحليف المقر ليغرمه ؛ إذ الملك استقر بالبينة ، وحيث تنصرف الدعوىٰ من ذي اليد . . فللمدعي تحليفه أنه لا يلزمه التسليم إليه ؛ فقد يقر بها له ، أو ينكل فيحلف له المدعي ، فيغرم له القيمة للفرقة ، ثم إن نزع العين من المقر له ببينة أو يمين لنكوله . . رد القيمة .

ولو ادعىٰ علىٰ ذي اليد أن العين وقف عليه ، فأجاب بأنها لفلان . . انتقلت الخصومة إليه ، ومنع البغوي دعواه القيمة على المقر ، وبحث الشيخان الجواز ، وبه أفتى القاضي وهو أفقه ، بخلاف ما لو ادعىٰ حرية شخص بيده فقال : هو لفلان لا يدعي عليه القيمة ؛ إذ لا تقوم مقام الحرية ، وإن أجاب بأنها وقف عليه أو ملكه ولا بينة . . حلفه المدعي أنه لا يلزمه التسليم إليه ، فإن نكل . . حلف وأخذها .

فَرْعٌ

[لو ثبت استقرار العبد المبيع أو حريته]

إذا ثبت استحقاق العبد المبيع أو حريته الأصلية : فإن كان ثبوته بإقرار المشتري ، أو بحلف المدعي المردودة . . لم يكن له الرجوع بالثمن علىٰ بائعه ، ولا إقامة بينة بالملك لبائعه ليرجع ؛ إذ لا نيابة له ، كيف والمدعي لا يقيمها بملكه لثبوته

---

(١) أوجههما : نعم . اهـ (بكري) . من هامش (ب) .

بالإقرار ؟! لكن له تحليف بائعه : إنما هو للمدعي ؛ فقد يقر فيرجع ، فإن نكل . . حلف ورجع ، وله إقامة البينة بإقرار البائع بالملك للمدعي ، أو بحرية الأصل للمبيع ويرجع بالثمن .

ولا تكفي البينة بمطلق الحرية ؛ فلعل العتق عن المشتري .

وإن كان ثبوت ذلك ببينة . . رجع إن أسندت الملك إلىٰ قبل البيع ، وإن مضت سنون من وقت البيع ولم يبين المدعي سبب ملكه ، أو أمكن المشتري إثبات ملكه وملك بائعه ، أو أجاب بأنه كان ملكاً لبائعي ، أو أن العبد كان أقر بالرق ، أو كان المشتري قال لذي اليد : بعنيه فهو ملكك ، فإن أثبت أن بائعه تلقىٰ ملك العبد من المدعي . . رد الحكم الأول واستقر ملك المشتري .

ولو باعه المشتري أو وهبه ، ثم انتزع من هـٰذا ببينة . . فللمشتري الأول أو وارثه الرجوع علىٰ بائعه إن لم يرجع عليه المشتري الثاني ، وللثاني الرجوع علىٰ بائعه لا علىٰ بائع بائعه ، ولو أنكر البائع قبض الثمن وأراد إقامة بينة بذلك . . لم يجز .

فَرْعٌ

[لو أراد المشتري إقامة بينة بالمبيع عند قاضي بلد البيع]

لو نزع المبيع ببينة في غير بلد البيع ، فأراد المشتري إقامة بينة بذلك عند قاضي بلد البيع . . اشترط رؤية البينة المبيع وقت البيع والاستحقاق ؛ لتشهد أن المستحق هو المبيع .

ولو حمل شاهدا البيع فرعين أن هـٰذا اشتراه فلان من فلان ، ثم استحق بحضور الفرعين ، فشهدا أن المستحق هو الذي أشهدنا الأصلان علىٰ شهادتهما . . جاز .

وقد يجوز هـٰذا في البلد ؛ بأن يشهد الفرعان أن عيناً استحقت علىٰ فلان بمحضرنا ، وكان فلان وفلان قد أشهدانا علىٰ شهادتهما أنه اشتراها من فلان ، وهـٰهنا يشهد الفرع مع حضور الأصل .

والأحوط لمن نقل مبيعاً إلىٰ بلد إشهاد شاهدين يخرجان إليها ؛ ليشهدا له باستحقاقه إن اتفق .

فَرْعٌ
[لو أثبت ملك أمة ووطئها ثم أكذب نفسه]

من أثبت بملك أمة وحكم له بها فأخذها ووطئها ، ثم أقر بها لمن كانت بيده وأكذب نفسه قبل أن يولدها . . فيرد معها المهر والأرش إن نقصت ، ولا يقبل إن أولدها ، وإن وافقته . . فيغرم مع ما مر قيمتها وقيمة الولد .

ثم إن لم يتملكها ثانياً . . لم يطأها ، وتعتق بموته ويوقف ولاؤها ، ولو لم يثبت تملكها وحلف المنكر وأولدها ، ثم أقر بها للمدعي وأكذب نفسه . . فحكم المهر والقيمة للولد والأم ، والأرش والإيلاد وتحريم الوطء ما مر .

ولو أحبلها الأول ثم الثاني ، ثم أكذب الثاني نفسه . . فيظهر أنها مستولدة للأول ، وعلى الثاني غرم ما عدا قيمتها .

فَصْلٌ
في اليمين والكلام في الحالف وصفة اليمين

أما الحالف . . فهو من توجهت عليه دعوىٰ لو أقر بمطلوبها . . لزمه إن لم يجر فساداً ، فلا يحلف من لا يقبل إقراره ؛ كوصي وقيم إذا ادعي على الميت دين أو وصية وأنكر ، وإنما يدعي عليهما لإقامة البينة ، ولا تحلف عاقلة إذا رجع شاهدا القتل وقالا : أخطأنا وقد علمتم ذلك ، وقد مر .

ولا تحليف في دفع عقوبة لله تعالىٰ ، ولا في محض حقه تعالىٰ ؛ كـ : لزمتك كفارة قتل ، ولا يحلف قاض ولو معزولاً[1] ، ولا شاهد فيما حكم أو شهد به ؛ إذ يجر إلىٰ فساد ، ولا مدعي بلوغ ممكن بإمناء أو حيض وقد مر في (الإقرار) ، ولا منكر البلوغ الممكن ، إلا مسبياً نبت شعر عانته وادعىٰ أنه بالمعالجة ، فيحلف حتماً ؛ لوجود دليل بلوغه ، فإن نكل . . فكأسير كامل .

ولا يحلف من أقام بينةً علىٰ حاضر إلا إن قال للمدعي : اعتمدَتْ بينتُك الظاهر ، وأنت تعلم أن ما ادعيته ملكي . . فيحلفه أنه لا يعلمه ، أو ادعىٰ علمه بجرح بينته . .

---

(١) المعتمد : أن المعزول إنما يصدق بيمينه . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .

فيحلفه أنه لا يعلمه حال الأداء ولا قبله بدون سنة ، أو شهدت البينة بملكه في الماضي مع زيادة : إنه باق ، أو لا أعلم زواله ، ولم يذكر أنه غاصب ، أو ادعىٰ أنه غاصب ، أو ادعىٰ أنه حدث بعد الإثبات أداء ، أو إبراء في الدين ، أو انتقال من المدعي في العين وأمكن ، أو قبل الإثبات وقبل الحكم لا بعده ، فيحلف علىٰ نفي ذلك ، ولا يلزمه القاضي أداء الدين أولاً ، فإن قال له : قد أبرأتني من هـٰذه الدعوىٰ . . لغت دعواه ولا يحلف المدعي .

ولو امتهل المدعىٰ عليه في إثبات دافع وبينة . . أمهل حتماً فيما يظهر ثلاثة أيام ، فإن مضت ولم يثبت فامتهل لدافع آخر . . لم يمهل ، وإن امتهل لذلك قبل مضيها . . أمهل ، وإن لم يبينه . . استفسر إن أمكن جهله .

ولو قال المدعي : لي بينة لكن لا أقيمها ، وأريد تحليفه . . أجيب إليه .

فَرْعٌ

[تحليف المنكر إذا لم يكن المدعىٰ عين الحق]

يجوز تحليف المنكر وإن لم يكن المدعىٰ عين الحق ؛ كقول المدعىٰ عليه : إنك أقررت لي بكذا ، ولم يقل : وهو ملكي ، وقوله وقد توجهت عليه اليمين : إن المدعي قد حلفني مرةً وأراد تحليفه ، أو أراد القاذف عند إرادة حده تحليف المقذوف ، أو وارثه علىٰ نفي زناه ، أو علىٰ نفي علمه به .

وأما صفة اليمين . . ففي بابها ، فمن أراد القاضي تحليفه . . قال له : إن شئت أن تحلف . . فقل : والله . . . إلىٰ آخرها ؛ لئلا يكون آمراً له بها كرهاً ، أو قال : أتحلف ؟ فإذا قال : نعم ، قال : قل : والله . . . إلىٰ آخرها .

ويندب تغليظها وإن لم يطلب الخصم ، سواء فيه يمين المنكر والمردودة ومع الشاهد ، ويكون تغليظها كاللعان إلا بالجمع وباللفظ بزيادة الأسماء والصفات ، كـ : والله الذي لا إلـٰه إلا هو ، عالم الغيب والشهادة ، الرحمـٰن الرحيم ، الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ، أو والله الطالب الغالب ، المدرك المهلك ، الذي يعلم السر وأخفىٰ .

ولليهود : والله الذي أنزل التوارة علىٰ موسىٰ ، والنصارىٰ : والله الذي أنزل الإنجيل علىٰ عيسىٰ ، فإن زاد الذي أبرأ الأكمه والأبرص وأحيا الموتىٰ بإذن الله . . جاز .

ولو حلف يهودياً بالله الذي أنزل الإنجيل علىٰ عيسىٰ ، أو نصرانياً بالله الذي أنزل القرآن علىٰ محمد فأبىٰ . . لم يكن ناكلاً ، بخلاف المسلم ؛ لاعترافه بنبوة عيسىٰ وكتابه .

ويندب للقاضي أن يقول لمن يريد تحليفه : اتق الله ، ويقرأ عليه : ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ﴾ الآية ، ويضع مصحفاً في حجر الحالف المسلم ، ويضع يده عليه حال حلفه ، فإن كان محدثاً . . أمره بالطهارة ، وأن يحلفه قائماً .

ولا يغلظ علىٰ من حلف بالطلاق ألا يحلف يميناً مغلظة ، ولا بالمكان علىٰ مريض يشق حضوره وزمن ، فإن أجاب إليه . . فأجرة ركوبه علىٰ خصمه ، ولا علىٰ حائض ونفساء بالمسجد فتحلف علىٰ بابه ، ولا علىٰ مخدرة ، خلافاً لـ« الروضة » .

ويجري التغليظ فيما ليس بمال ولا يقصد به مال ؛ كدم ونكاح ، وطلاق ورجعة ، وإيلاء ولعان وحد ، وعتق وولاء ، ووصاية ووقف ، وإيلاد ورضاع ، وعيب امرأة ، ووكالة فإن ادعىٰ عليه أن موكله عزله وهو يعلم ذلك ، وفي مال يبلغ نصاباً زكوياً من ذهب أو فضة ، أو ما يقوم به لا أقل ، فإن رآه القاضي لجرأة الحالف . . غلظ باللفظ فقط .

وحق المال كخيار وأجل وشفعة كالمال ، وقد يغلظ في طرف فقط ؛ كعبد ادعىٰ عتقاً أو كتابةً وقيمته دون النصاب ، فتغلظ عليه المردودة ، لا علىٰ سيده إن حلف .

ولو ادعت امرأة على الزوج خلعاً فأنكر . . غلظ عليه ؛ إذ قصده بقاء الزوجية ، وعليها إن نكل ؛ إذ قصدها الفراق .

ولو ادعاه الزوج فأنكرت . . بانت بإقراره ، وحلفت لإنكارها المال ، والتغليظ هنا كالمال إن حلفت أو هو للرد .

فَرْعٌ
[شروط اليمين]

يشترط أن تكون اليمين بطلب الخصم ، فإن لم يطلب ولم يترك الخصومة . . لم يحلفه القاضي ، فإن حلفه . . فلغو ، فإن عاد وطلب يمينه : فإن لم يكن أبرأه عن اليمين . . أجيب بلا إعادة دعوىٰ ، وإلا . . فيعيدها .

ـ وأن يكون بتحليف القاضي ، فإن حلفه خصمه أو نحوه ، أو حلف بنفسه . . فلغو .

ـ وأن يوالي كلماتها عرفاً .

ـ وأن يطابق الإنكار ، فإن أجاب من ادعي عليه إتلاف أو اقتراض بنفيهما ، أو بـ : لا يلزمني شيء . . حلف كجوابه .

وكذا لو أجاب بنفي غصب أو شراء ادعيا عليه ، ولا يحلف هنا علىٰ نفي اللزوم أو الاستحقاق ، ولو امتنع من تحليف المنكر ، ثم طلبه . . أجيب بلا إعادة دعوىٰ .

فَرْعٌ
[في الحلف بتاً أو علىٰ نفي العلم]

من حلف للرد . . حلف بتاً ، وكذا من حلف لنفي فعله أو إثباته ، أو لإثبات فعل غيره ، وإن حلف علىٰ نفي فعل غيره . . فعلىٰ نفي علمه ولو كان عبده أو بهيمته حيث ضمن متلفهما ، خلافاً للشيخين ، فإن حلفه القاضي بتاً . . أساء وأجزأه ؛ لأنه آكد .

ومن علق طلاقاً بكون الطائر غراباً فطار ولم يعرف ، أو أنكر قدم عيب ما باعه . . حلف بتاً ، ويجوز بت اليمين بظن مؤكد ؛ كخطه وخط مورثه الثقة ، وإخبار عدلين .

فَرْعٌ
[لو ادعىٰ ديناً علىٰ ميت]

من ادعىٰ علىٰ ميت ديناً . . فليدع في وجه ورثته الكاملين أو بعضهم أو وصيه ، ويجب مع ذكر قدر الدين وصفته . . ذكر موت مورثه ، وأن له تركةً مع الوارث وافيةً بالدين أو ببعضه ، وعلم الوارث بالدين علىٰ مورثه .

وكذا كل ما حلف منكره أنه لا يعلم ، فإن أنكر الوارث الدين . . حلف أنه لا يعلمه ، وكذا إذا أنكر موت مورثه ، وإن أنكر أن التركة بيده . . حلف بتاً ، ولو أنكر الدين والتركة . . فللمدعي تحليفه علىٰ نفيهما كما مر .

فَرْعٌ
[النية المعتبرة في اليمين]

من حلفه القاضي أو نائبه بالله تعالىٰ . . اعتبرت نية القاضي واعتقاده .

أما النية : فإذا ورى الحالف أو تأول بخلاف نية القاضي . . لغا ، ولا يندفع عنه إثم يمينه إن علم كذبه .

وكذا لو وصل بيمينه استثناءً أو شرطاً ، فإن سمعه القاضي وفهمه . . عزره إن علم تحريمه وأعاد تحليفه ، وإن لم يفهمه . . منعه وحلفه ، فإن قال : هو ذكر لله تعالىٰ . . قال له : ما هٰذا وقته .

وأما الاعتقاد : فإذا ادعىٰ عند قاض حنفي علىٰ شافعي شفعة الجوار فأنكر . . لم يجز له الحلف ، ويلزمه حكم القاضي بها ظاهراً وكذا باطناً .

ومن حلفه القاضي بغير الله أو حلف بنفسه ، أو بتحليف خصمه ، أو نحو أمير . . اعتبرت نية الحالف[١] ، فتنفعه التورية والاستثناء إن نواه قبل تمام يمينه .

وليس للقاضي تحليف بطلاق أو عتاق مثلاً ، فإن فعل . . عزله الإمام .

فَرْعٌ

[اعتماد خبر من نصبه القاضي للتحليف]

من نصبه القاضي لتحليف . . اعتمد خبره فيه ، واثنان أحوط .

فَرْعٌ

[لو حلف المنكر أو نكل المدعي]

إذا حلف المنكر أو نكل المدعي عن المردودة . . انقطع النزاع ، وإلا . . فللمدعي بعد ذلك إقامة البينة ، ويحكم له ولو بعد قوله : لا بينة لي حاضرة ولا غائبة ، أو كل بينة لي كاذبة ، وله تحليف وارث الحالف ووارث وارثه .

فَرْعٌ

[طلب المدعي تحليف المدعىٰ عليه كإنكاره]

إذا طلب المدعي من القاضي تحليف المدعىٰ عليه كإنكاره : فإن لم يحلف وقال له : قد حلفتني له : فإن ذكر ذلك . . لم يحلفه ، وإلا . . حلفه ، ولا ينفعه إقامة بينة بذلك .

---

(١) إن كان المحلف ممن لا يعتقد ذلك ، فإن كان . . اعتبرت نيته حينئذٍ . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

وإن قال له : قد حلفني له قاض آخر ، أو أطلق. . فله تحليفه ، وليس ذلك للمدعي ؛ لئلا يتسلسل ، بل إن كانت له بينة بذلك. . أقامها وانتهت الخصومة ، ويمهل فيها بطلبه ثلاثة أيام ، وإن لم يكن بينة. . حلف المدعي أنه ما حلفه ، ثم له تحليف المدعىٰ عليه ، لا طلب المال ، خلافاً للشيخين .

وإن نكل. . فللمدعىٰ عليه أن يحلف يمين الرد ، وتسقط الخصومة لا يمين الأصل ، إلا بدعوىٰ أخرىٰ .

ولو حلف المدعىٰ عليه كإنكاره ، ثم بعد أيام قال المدعي : إنما حلفت لكونك معسراً حينئذ وقد أيسرت. . فله تحليفه ما لم يتكرر .

فَرْعٌ

[دعوى الجماعة على الواحد مالاً مشتركاً وعكسه]

لو ادعىٰ جماعة علىٰ واحد مالاً مشتركاً فأنكر. . حلف لكل واحد يميناً ، ولا يكفي واحدة وإن رضوا ، فإن نكل. . حلف كل يميناً .

ولو ادعىٰ واحد علىٰ جماعة وأقام شاهداً ونكلوا. . كفته يمين واحدة .

ومن له دعاو ففرقها ليحلف خصمه بعددها. . لم يمتنع .

خَاتِمَة

[لو أنكر الحلف بالطلاق الثلاث]

من أنكر الحلف بالطلاق الثلاث. . حلف ما قال : إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً ، ولا بانت مني بالثلاث ؛ لكيلا يتناول أنها لا تقع دفعةً ؛ كمذهب الحجاج بن أرطاة ، أو أن الدور صحيح ، وفي هـٰذا التعليل نظر ؛ إذ العبرة باعتقاد القاضي ، ويتجه أن يمينه كجوابه .

فَصْلٌ

في النكول

فإذا قال القاضي للمدعىٰ عليه : قل : والله ، أو احلف ، فقال : أنا ناكل ، أو لا أحلف ، أو رددت اليمين على المدعي. . فهو ناكل بلا حكم به ، وكذا إن قال في جوابه : والرحمـٰن ، أو بالرحمـٰن .

لا إن قال : (باالله) بموحدة أو مثناة فوقانية ، أو امتنع من التغليظ ، أو قال : يحلف المدعي أن له ما ادعاه قبل عرض اليمين عليه ، ولا إن قال القاضي للمنكر : أتحلف ؟ فقال : لا ، فإن بادر المدعي بعد سماع هـٰذا فحلف . . لغا .

ولا إن سكت المدعىٰ عليه لدهشة أو غباوة ، فإن كان للرد أو اشتغل عن جوابه بغيره . . حكم بنكوله لا بالحق المدعىٰ .

ويحصل الحكم بحكمت به ، أو جعلتك ناكلاً ، وبقوله للمدعي : احلف أو أتحلف ؟ لا بإقباله عليه ليحلفه .

ويندب قبل الحكم بنكوله عرض اليمين عليه ، وثلاث مرات أولىٰ ، وعلى الساكت آكد ، فإن تفرس القاضي سلامة صدره . . عرفه بحكم النكول ندباً ، فإن تركه وحكم بنكوله . . نفذ وإن قال : لا أعرف حكمه .

وإذا تحولت اليمين إلى المدعي وجهل ذلك . . عرفه القاضي به ، وبأنه إذا حلف . . استحق ، فإن أراد خصمه العود إلى اليمين ورضي خصمه لا دونه . . جاز ، ثم إن حلف . . فذاك ، وإن نكل . . لم يحلف المدعي .

ولو هرب المدعىٰ عليه قبل تحول اليمين إلى المدعي . . لم يحلف المدعي ، وللهارب الحلف إذا عاد .

فَرْعٌ

[في أن حلف المدعي الرد كإقرار المدعىٰ عليه]

حلف المدعي الرد كإقرار المدعىٰ عليه ، فيثبت الحق بفراغها بلا حكم ، لكن لو أقام الناكل بعد ذلك بينةً بأداء ، أو إبراء ، أو ابتياع . . سمعت ، خلافاً لما ذكره الشيخان[1] هنا .

فَرْعٌ

[لو لم يحلف المدعي المردودة]

إذا لم يحلف المدعي المردودة . . سأله القاضي عن سببه ، فإن لم يبد عذراً . . فناكل ، فيمتنع حلفه بعده ، ولو بدعوىٰ في مجلس آخر ، ومطالبة خصمه وملازمته ، ولا تنفعه إلا ببينة أو شاهد ويمين .

---

(١) المعتمد : ما ذكر الشيخان هنا ، قاله ابن زياد في « فتاويه » . اهـ من هامش (ب) .

وإن أبدىٰ عذراً ؛ كـ : أريد إقامة بينة ، أو أستفتي ، أو أنظر حسابي . . أمهل أبداً لا ثلاثة أيام فقط ، خلافاً للشيخين ، فيحلف متىٰ شاء إن ذكر القاضي نكول خصمه ، أو أثبته ببينة عند غيره ، لا عنده ، خلافاً لهما هنا .

وامتناعه من الحلف مع شاهد بعذر أو غيره . . كامتناعه عن المردودة .

فإن استحلف خصمه . . تحولت اليمين إليه ، ولا يمكن منها إلا إذا أعاد الدعوىٰ والشهادة بمجلس آخر .

ولو قال الناكل للقاضي في أثناء يمين المدعي : لا تحلفه وأنا أعطيه المال . . فله إتمامها ليستحق ، أو قاله في جواب الدعوىٰ . . لم يكف ، بل يقر أو ينكل ، فيحلف المدعي ، ولو لم يحلف المدعىٰ عليه . . لم يسأله القاضي عن سببه ، فإن ذكره وامتهل . . لم يمهل إلا برضا المدعي[1] ، وكذا لو امتهل في جواب الدعوىٰ إلىٰ آخر المجلس ، خلافاً للهروي ومتابعيه .

فَرْعٌ
[في صور يتعذر فيها رد اليمين]

يتعذر رد اليمين في صور :

ـ كمن لم يدع حقاً لازماً ؛ كراكب وزارع ادعى الإعارة ، فنكل المالك وقد مر .

ـ وكذمي ادعىٰ أنه أسلم في أثناء سنة ليسقط عنه بعض الجزية ، فيحلف حتماً إن غاب جميع السنة ، فإن نكل . . لزمته تامةً لأصل الوجوب لا بالنكول ، وإن لم يغب . . لم يصدق .

ـ وكذي مال زكوي ادعىٰ بعد وجوبه أنه بادل به في الحول ، أو أنه قد زكاه ، أو نقصه عن النصاب ، أو أتلفه بآفة ولم يحلف ، وتحليفه ندب ، فلا شيء عليه .

ـ وكمن مات ووارثه بيت المال فوجد بخط موثوق مال له عند آخر ، أو عليه فأنكر ، فيحبس ليقر أو يحلف .

ـ وكوصي ادعىٰ وصية ميت إليه بثلثه لجهة عامة ، فأنكر وارثه ونكل .

---

(١) المعتمد : رضا القاضي في ذلك . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

ـ وكولي ادعىٰ لمحجوره ديناً لم يباشر سببه ، فنكل المدعىٰ عليه ، فإن كان الحجر لسفه . . حلف للمحجور أنه يلزمه التسليم ، ولا يقول : إلي .

فَصْلٌ
في تعارض البينة

وتقع في أشياء :

منها : الأملاك ، فإذا ادعى اثنان عيناً ليست في يد أحدهما ، أو زوجية امرأة : فإن أنكر المدعىٰ عليه وأقاما بينتين . . فله حالان :

الأول : ألا يكون مع أحدهما مرجح ، فيتعارضان ويسقطان ، ويحلف المنكر ، فإن أقر به لأحدهما . . أخذه ، فإن كان قبل إقامة البينتين . . صار ذا يد فيه فترجح بينته .

ولو ادعىٰ أحدهما نصف العين والآخر كلها : فإن أقام هـٰذا بينة بالنصف الذي بيد ذاك . . كفىٰ ، وإن أقاما بينتين . . تعارضتا في النصف والباقي لمدعي الكل .

وإن كانت العين بيدهما : فإن ادعىٰ كل واحد ما بيد الآخر وأقام به بينة . . ثبت وبقيت بيدهما بحالها ، وكذا لو فقد البينة وحلف كل للآخر أنه لا حق له فيما بيده أو نكلا .

وإن ادعىٰ كل واحد كلها : فإن أقام أحدهما بينةً بها أو بما في يد الآخر . . أخذها ، وتسمع بينته بها وهو ذو يد في نصفها ، ثم إن أقام الآخر بينةً . . سمعت ورجحت فيما بيده ، ثم إن أقام الأول البينة بالكل . . احتاج إلىٰ إعادتها للنصف الذي بيده ، فإن لم يعدها . . فللآخر الكل ، وإن لم يجدا بينةً . . حلف كل للآخر لنفي ما ادعاه ، لا لإثبات ما بيد نفسه .

وإذا حلف المبدوء به ، فنكل الآخر . . حلف المردودة ، فإن نكل المبدوء به . . حلف الثاني ، ويكفيه يمين واحدة أن الكل له لا حق للآخر فيه ، أو أنه لا حق له فيما يدعيه ، وأن النصف الآخر له ، وإن حلفا أو نكلا . . فالعين بيدهما بحالها ، وإن حلف أحدهما . . أخذها .

وإن ادعىٰ أحدهما كلها : فإن ادعى الآخر نصفها ولا بينة . . صدق مدعي النصف

فيه بيمينه ، وإن أقام مدعي الكل بينةً بما في يد الآخر. . كفىٰ ، وإن أقاماهما. . تعارضتا في النصف ، فيسقطان وتبقىٰ لهما نصفين .

وإن ادعى الآخر ثلثها وأقاما بينتين. . تعارضتا في الثلث ، وثبت لمدعي الكل الثلثان .

ولو ادعىٰ واحد من أربعة كلها وآخر ثلثيها وآخر نصفها وآخر ثلثها ، وأقام كل بينةً ، ولا يد لأحد منهم. . فللآخر ثلث بلا معارض ، ويتعارض في السدس الزائد على النصف بينتا الأولين ، وفي السدس الزائد على الثلث بينات الثلاثة الأولين ، وفي الثلث الباقي بينات الأربعة ، فتسقط في الثلثين ، ويحلف ذو اليد لكل واحد .

أو واليد لهم. . أخذوها أرباعاً ؛ لترجح بينة كل واحد في الربع الذي بيده ، وإن لم يكن بينة. . حلف كل واحد على الربع وأخذه .

وإن ادعىٰ كل واحد من ثلاثة اليد في كلها ولا بينة : فإن ادعىٰ واحد النصف له والنصف لفلان الغائب أعاره أو أودعه إياه ، وادعىٰ واحد الثلث له والباقي كما مر ، وواحد السدس والباقي كما مر. . فيد كل واحد على الثلث ، فتبقى العين بأيديهم أثلاثاً ، ويجعل نصف ما بيد الثالث لغائبه .

وإن لم يذكر أحد منهم غائباً. . فلكل ما ادعاه ، وإن أقام كل بينةً بما ادعاه. . أخذه ، وإذا أقام مدعي النصف بينةً بالسدس الزائد علىٰ ما بيده. . احتاج مدعي السدس إقامتها أن له السدس ، وللغائب السدس علىٰ ما مر في (القضاء على الغائب) .

وإن ادعىٰ أحد الثلاثة كلها ، وآخر نصفها ، وآخر ثلثها : فإن أثبت الأولان فقط. . فلكل واحد الثلث بالبينة واليد ، وللأول أيضاً نصف ما بيد الثالث بالبينة التي لم تعارض ، ونصفه الآخر يتعارض فيه البينتان فيسقطان ، ويحلف الثالث ، فإن ادعىٰ أحدهم نصفها ، والثاني نصفها ، والثالث ثلثها ولا بينة. . فهي بينهم أثلاثاً باليد .

فَرْعٌ

[دعواه نصف عين علىٰ ذي يد فأقر له ، ثم ادعىٰ آخر باقيها فكذباه]

لو ادعىٰ علىٰ ذي يد نصف عين فأقر له ، ثم ادعىٰ آخر باقيها ، فكذبه هو والمقر له

ولم يدعياه . . نزعه القاضي وحفظه إلىٰ ظهور مالكه ، لكن مر في (جواب الدعوىٰ) عدم اللزوم النزع .

الحال الثاني : أن يوجد مرجح مع إحدى البينتين ، فتقدم ، وللترجيح أسباب :

أحدها : كمال إحداهما ؛ كشاهدين ، أو رجل وامرأتين ، ونقص الأخرىٰ ؛ كشاهد ويمين ، ولا ترجيح بزيادة عدد ، أو فقه أو دين ، ولا رجلان علىٰ رجل وامرأتين .

الثاني : اليد ، فمن أقام بينةً بملك عين في يد غيره ، وأقام الغير بينةً بملكها . . رجحت بينته وإن تأخرت تأريخاً ، أو لم يحلف معها ، أو لم يبين سبب ملكه ، أو ذكرت البينتان سببه سواء أسنداه لواحد أو اثنين .

وإنما تسمع بينته بعد بينة المدعي ولو قبل تزكيتها ، فإن أقامها بعد التزكية والحكم ، وقبل نزع العين من يده ، أو بعد نزعها وأسندت بينته الملك إلىٰ ما قبل النزع واعتذر بنحو غيبتها . . نقض الحكم ، إلا أن يرى القاضي تقديم بينة الخارج ، أو احتمل ، وإذا لم تسنده إلىٰ ما قبل النزاع . . فهو مدع خارج .

ولو أقام كل منهما بينةً بالشراء من الآخر وجهل التاريخ ، أو أثبت الخارج أن العين وقفها عليه فلان وهو يملكها ، ثم الداخل يملكها . . قدم الداخل .

ولو أثبت الخارج بعين أو دين على الداخل فادعىٰ شراءً من الخارج أو إبراءً : فإن كان له بذلك بينة حاضرة . . لم يلزمه التسليم قبل إقامتها ، أو غائبةً . . لزمه ، ثم إذا أقامها . . استرد .

وإن ادعى الشراء من زيد ، فأثبت الخارج إقرار زيد له بها قبل بيعه من الداخل ، ثم أثبت الداخل إقرار الخارج بها لزيد قبل البيع ، وجهل التاريخ . . أقرت بيد الداخل .

ولو أثبت الخارج بالشراء من الداخل ، أو من مورثه أو من بائعه ، أو من بائع بائعه ، أو أن الداخل غصبها أو استعارها أو استامها أو استودعها منه ، وأثبت الداخل بمطلق الملك أو بالإرث من مورثه . . قدم الخارج .

وإذا أثبت بالغصب ، فأثبت خارج آخر إقرار الداخل له بها . . لم يؤثر ، ولم يغرم الداخل للخارج الثاني شيئاً .

ولو أقام الخارج شاهداً أن الداخل طلب شراء العين منه ، فأقر بها الداخل لزوجته ، فأقام الخارج شاهداً آخر بما ادعىٰ به . . حكم له ، وللزوجة دعواها عليه .

ولو أقام خارج بينةً بملك عين ، فأقام خارج آخر بشرائها من الداخل ، وبأنها كانت ملكه وقت البيع ، أو أنه اشتراها من مقيم البينة . . أخذها ، وإن أقام بينةً بشرائها من خارج آخر يوم كذا ، ثم أقام بينةً أن البائع كان يملكها يومئذ . . سمعتا ، وصارتا كبينة فتعارض بينة الأول .

ولو أقام كل من خارجين بينةً بشراء عين من داخل وتسليم الثمن إليه . . تعارضتا وإن قال أحدهما : إني أعتقته .

فَرْعٌ

[لو نزعت منه عين بإقراره ثم ادعاها]

من نزعت منه عين بإقراره ثم ادعاها . . اشترط ذكره انتقالها إليه من المقر له بعد إقراره وإن لم يذكر سبب الانتقال ، وإن نزعت منه ببينة . . لم يشترط ذلك ، أو بيمين مردودة . . فقد مر في النكول .

فَرْعٌ

[لو تنازعا ملك شاة مذكاة وفي يد كل واحد بعضها]

لو تنازع اثنان ملك شاة مذكاة وفي يد كل واحد بعضها ، أو ملك شاتين وبيد كل واحد واحدة : فإن أقام كل بينةً . . سقطتا ، ولكل ما بيده فقط ، وإن أثبت كل واحد بما بيد الآخر فقط . . أخذه .

ولو تنازعا ثوباً بيد أحدهما أقله وباقيه بيد الآخر ، أو داراً أحدهما بصحنها والآخر بصُفَّتها أو دِهليزها ، أو علىٰ سطحها . . فاليد لهما في الكل .

وإن تنازعا عبداً يد أحدهما عليه والآخر علىٰ ثوبه . . فاليد فيهما للأول .

وإن تنازعا دابةً وأحدهما ممسك أو قائد لها ، والآخر راكبها ، أو سفينةً وأحدهما ممسك رباطها ، والآخر خشبها . . فاليد لهٰذا ، أو متاعاً في وعاء ويد أحدهما على الوعاء ، والآخر على المتاع . . فيد كل علىٰ ما اختص بها .

أو أرضاً لأحدهما فيها زرع أو غرس أو بناء ، أو تنازعا دابةً لأحدهما في بطنها ،

أو علىٰ ظهرها حمل ، أو داراً لأحدهما فيها متاع . . فاليد في الأرض والدابة والدار له ، أو والمتاع في بعضها . . فاليد له عليه فقط .

فَرْعٌ
[تنازع ساكني الدار في أثاثها]

لو تنازع ساكنا دار أو ورثتهما في أثاثها ولا بينة : فمن بيده شيء منه . . حلف وأخذه ، وما بيدهما حساً أو حكماً : فإن حلف أحدهما فقط . . أخذه ، وإن حلفا . . تناصفاه وإن صلح لأحدهما دون الآخر .

ولو تنازع ساكنها بإجارة ومالكها في متاع . . فاليد فيه للساكن ، أو في سلمها أو رفها المسمرين . . فاليد لمالكها ، أو المنقولين . . فلهما ، فإن حلفا . . تناصفاه .

وإن تنازع مالك الدار ومحترف فيها في آلة حرفته . . صدق المحترف ، أو فيما يعمل فيه . . صدق مالك الدار ، وإن تنازع مالك أرض ومستأجرها في شجرها . . فاليد للمتصرف فيه .

فَرْعٌ
[لو ادعىٰ زوجيتها وملك الدار ، فادعت ملكه وملك الدار]

رجل وامرأة يسكنان داراً ، فادعىٰ زوجيتها وملك الدار ، وادعت ملكه وملك الدار ، ولا بينة . . حلف علىٰ نفي رقه ، وحلفت علىٰ نفي زوجيته ، وحلفا على الدار وتناصفاها ، وإن أقام أحدهما فقط بينةً . . حكم له ، وإن أقاماها . . قدمت بينتها .

فَرْعٌ
[أقام بينة بملك طريق ، فأقام رجل بينة أنها للمارة]

لو أقام رجل بينةً بملك طريق ، فأقام رجل بينةً أنها للمارة . . صدق ذو اليد .

ومن أقام بينةً بزرع أنه من أرضه . . لم يثبت له ، أو أنه زرع في ملكه . . لم تصر له يد فيه ، أو أنه يدفع خراج أرض . . لم تثبت له ، أو أن مورثه مات وهـٰذه الدار بيده يسكنها . . ثبتت له .

وإن اقتصر علىٰ أنه مات بها أو كان بها حتىٰ مات . . فلا ، وكذا لو أقامها أنه مات لابساً لهـٰذا الثوب أو الخاتم ، أو راكباً لهـٰذه الدابة ، أو قاعداً علىٰ هـٰذا المتاع .

فَرْعٌ

[لو ادعىٰ كل من اثنين أن الدار بيده]

لو ادعى اثنان كل أن هٰذه الدار بيده . . لغا ، فإن زاد كل واحد أن الآخر يمنعه منها عدواناً وأقام بينةً . . سقطتا ، وبحث القاضي عن الأمر ليعرف صاحب اليد .

فَرْعٌ

[لو أثبت خارج أن الدار وقف عليه ، فأثبت الداخل ملكه بشرائها]

أثبت خارج أن الدار وقفها أبوه عليه وهو يملكها ، فأثبت الداخل أنه اشتراها من زيد وهو يملكها . . قال ابن الصلاح : فإن تقدم تاريخ الوقف . . حكم لذي اليد ، فإن أثبت الآخر قبل الحكم أن يد الداخل غاصبة منه . . صار ذا يد فتقدم بينته[1] .

السبب الثالث : التأريخ ، فإن أقام اثنان بينتين بعين وهي بيد غيرهما ، واختلفتا تأريخاً . . رجح أسبقهما تأريخاً ، فله أجرة العين وزوائدها الحادثة من تاريخه .

وكاختلاف التاريخ شهادة بينة أحدهما بأرض مزروعة أنها أرضه زرعها ، أو بدابة أنها دابته نتجها ، أو بثمرة أو بحنطة أنها من شجره أو من بذره ، وبينة الآخر بمطلق الملك .

وكذا ذكر بينة سبب الملك دون الأخرىٰ ، أو وهي بيدهما ، فلأقدمهما تأريخاً نصفها للتظافر عليه ، والباقي للآخر تقديماً ليده ، أو وهي بيد أحدهما . . قدم كما مر .

وقد ترجح متأخرة التاريخ ؛ كبينة بدين بتاريخ وأخرىٰ بإبراء منه بعده .

وإن اتحد تاريخ بينتي عين . . سقطتا ، وكذا لو أرخت واحدة فقط .

فَرْعٌ

[البينة بالملك لزمن ماض]

إنما تسمع البينة بالملك لزمن ماض إذا زادت : أنها ملكه الآن ، أو كانت ملكه ولم تزل ، أو ولا نعلم زواله ، وتجوز الشهادة بالملك حالاً استصحاباً لما عرفته البينة من شراء أو غيره إن علمت ملك بائعه وقت البيع ؛ بحيث تشهد له بها لو نوزع فيها ،

---

(١) الفتاوىٰ (٢/ ٥٢٩) .

فلو قال : أشهد بملك المشتري الآن ومستندي الاستصحاب . . قبل إن لم يظهر للقاضي إثباته بذلك لريبة .

وإن قال : أشهد بملكه أمس وأستصحبه إلى الآن . . لم يقبل ، أو أشهد أنه كان بيده أمس . . قبل إن زاد : وأخذه ، أو وغصبه من المدعي ، أو أن العبد أبق عليه فأخذه ، فيحكم له به ويصير ذا يد .

ولو قال المدعىٰ عليه : كان ملكه أمس . . نزع منه ؛ كأن شهد اثنان أنه أقر به أمس ، أو أنه ملكه أمس اشتراه من المنكر ، أو أقر له به أمس .

ولو شهدا للمدعي أنه اشتراها من فلان وهو يملكها ، أو أنها كانت لأبيه فورثها وأنهما يخبران وارثها باطنها . . كفىٰ وإن لم يشهدا بملكه الآن .

فَرْعٌ

[لو أثبتت أن ما بيد فلان ملكها من زوجها فأثبت شراءها منه]

في يد رجل عين ، فأثبتت امرأة أنها ملكها تعوضتها من زوجها فلان من خمس سنين ، فأثبت ذو اليد بملكها بالشراء من زوجها المذكور من أربع سنين ، فإن أقر ذو اليد أنها كانت بيد الزوج المذكور وقت التعويض ، أو أقامت المرأة به بينةً . . حكم بها ولو بشاهد ويمين ، وإلا . . فهي لذي اليد .

فَرْعٌ

[البينة تظهر ثبوت الملك]

البينة لا توجب ثبوت الملك ، بل تظهره ، فيجب سبقه علىٰ أدائها بلحظة ، فلا يستحق المدعي ثمرةً وولداً ظهرا من العين قبل الشهادة ، ويستحقهما إن لم يظهرا وقت الأداء ، وإن ظهرا قبل التزكية أو شهد واحد قبل ظهوره وآخر بعده ، وهـٰذا يشكل بما مر في جواب الدعوىٰ أن المشتري إذا نزع منه المبيع ببينة . . رجع على البائع بالثمن .

فَرْعٌ

[لو شهدت بينة بمطلق ملك وبسببه]

من ادعىٰ مطلق الملك فشهدت بينة به وبسببه . . قبلت ، ولا ترجح علىٰ بينة لآخر مطلقة ، وإن ادعى الملك وسببه ، فشهدت بهما . . رجحت .

وإن شهد كل واحد بسبب.. ردا ، فإن عاد واحد ووافق الآخر ، أو شهدا معاً بمطلق الملك ولم يرتب القاضي بهما ، أو شهدا بإقرار المدعىٰ عليه.. قبلا .

وإن ادعىٰ ملكاً بسبب فشهدت بالملك فقط.. قبلت ، أو به بسبب آخر.. فلا .

فَرْعٌ

[لو شهد بغصبه بكرة واثنان بغصبه عشية]

شهد اثنان بغصبه بكرةً ، واثنان بغصبه عشيةً.. تعارضتا ، وإن شهد به كذلك واحد ثم واحد.. حلف المدعي مع من صدقه منهما .

وإن شهد اثنان أن قيمة ما أتلفه دينار ، واثنان أن قيمته أقل.. وجب الأقل ، وتعارضتا في الباقي، أو واحد وواحد كذلك.. ثبت الأقل، وحلف مع الآخر للباقي.

أو اثنان أن وزن ما أتلفه دينار ، واثنان أنه أقل.. ثبت الدينار ، أو اثنان أن له عليه عشرةً واثنان بأكثر.. ثبت الأكثر ، فإن أضيفا لبيع وقرض مثلاً.. ثبتا .

أو شهد واحد ببيع عين مع الزوال بمئة ، وواحد ببيعها حينئذ بأكثر.. لم يثبت ولا يحلف مع أحدهما .

فَائِدَةٌ

[لو أثبت ملكه بدار وآخر بحكم القاضي له بها]

لو أثبت رجل بملك دار وآخر بحكم القاضي فلان له بها ، أو أثبت خارج الحكم له ، وداخل بملكه ، أو واحد بحكم القاضي له بها ، وآخر بحكم ذلك القاضي أو غيره له بها.. فهل ترجح بالحكم ؟ وجهان[1] .

ومن حكم له قاض بملك دار ، فأثبت آخر بوقفها عليه ، فأثبت الأول بالحكم له بملكها ، فأثبت الآخر بالحكم بصحة الوقف قبل الحكم بالملك.. ثبت الوقف ، ولزمته أجرة مدة وقوع يده عليها .

ومن وقف شيئاً وأقر بالحكم بصحته ولم يعين قاضياً ، ثم رجع عنه.. لم يجز للحنفي تنفيذ رجوعه ، ومن قضىٰ له بملك شيء فقبضه فأثبت خارج بملكه ، فأثبت

---

(١) أصحهما : لا . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .

الأول بملكه وقضى القاضي له به : فإن لم تزد البينة ولم يعلم زوال ملكه.. قدم الخارج ، وإلا.. فالداخل .

ولو شهد اثنان أنه قضىٰ بهٰذه لزيد ، وآخران أنها الآن لعمرو.. حكم لعمرو .

ولو حكم القاضي لرجل بعين ببينة ، فأقام الآخر بها بينةً.. احتاج الأول إلىٰ إعادة البينة ؛ ليقع التعارض .

ومن شهد له شاهدان بعين في يد غيره أن حاكماً جائز الحكم حكم بها ، إلا أن المحكوم عليه غير هٰذا ، فإن قالا : وهي ملك المدعي.. سمعت ونزعت ، وإلا.. فلا ، وإن شهدا أن فلاناً القاضي حكم له بها واقتصرا علىٰ ذلك.. حكم له بها ؛ لأن الملك ثبت بالحكم ، فيدام حتىٰ يعلم زواله .

ومن بيده عين حكم له بها قاض ، فادعىٰ خارج انتقال الملك منه إليه ، وشهد اثنان بانتقاله إليه بسبب صحيح.. فلا .

ومنها : العقود ، فمن ادعىٰ أن هٰذا آجَرَه دارَه سنةً بعشرة ، فقال : إنما أجرتك هٰذا البيت منها بالعشرة ، ولا بينة لأحد.. حلف كل للآخر ، ثم إن أصرا.. فكما مر في اختلاف المتبايعين ، ويلزم المدعي أجرة مثل ما سكنه ، وإن أقام أحدهما بينةً.. حكم له ، وإن أقاما بينتين.. سقطتا إن لم يختلفا تأريخاً ، وكذا إن اختلفا واتفقا على اتحاد العقد ، وإلا.. قدم أسبقهما تأريخاً .

ومن بيده دار فقال كل من اثنين : إنه باعها مني بكذا وقبضته فيلزمه تسليمها إلي : فإن أقر لواحد أو أقام بينةً.. أخذها ، ولا يحلف للآخر ، بل له دعوى الثمن ، وإن أقر لهما.. فهل يبطل أو لا فيتناصفاها ؟ وجهان[1] ، وإن أنكرهما ولا بينة.. حلف لكل واحد يميناً .

وإن أقاما بينتين : فإن شهدت إحداهما أن الدار ملك البائع وقت البيع ، أو للمشتري الآن ، أو في يده ، أو ذكرت تسليم الثمن دون الأخرىٰ.. قدمت مطلقاً ، وإن لم تذكر ذلك : فإن اختلفتا تأريخاً.. قدم أسبقهما ، وإلا.. سقطتا وكأنه لا بينة ، فيلزم المدعىٰ عليه رد الثمنين ، إلا إذا ذكرت البينة قبض المبيع .

---

(١) أوجههما : الثاني . اهـ (بكري) . من هامش (ب) .

فإن قال كل من الاثنين : إني بعتها منك بكذا وكانت ملكي فأعطني الثمن : فإن أقر لهما أو أطلق. . لزمه الثمنان ، أو أنه اشترىٰ منهما دفعةً . . لزمه لكل واحد نصف الثمن ، وحلف على الباقي ، وإن أقر لواحد أو أقام بينةً . . سلم له الثمن وحلف للآخر ، وإن أنكرهما ولا بينة . . حلف لكل واحد يميناً .

وإن أقام بينتين بتأريخ مختلف . . لزمه الثمنان إن تخلل إمكان الانتقال لمتأخر التأريخ ثم بيعه ، وكذا لو أطلقتا أو أرخت واحدة فقط ، وإن أرختا بتأريخ واحد ولم يتخلل الإمكان . . سقطتا ، وحلف لكل واحد يميناً ولا يغرم شيئاً ، ولو شهدتا بإقراره . . فكإقراره لهما ، لا كشهادتهما بالعقدين ، خلافاً للشيخين .

فَرْعٌ

[لو ادعىٰ علىٰ غيره أنه باعه وشهد للمنكر اثنان بصمته في ذلك الوقت]

من ادعىٰ علىٰ غيره أنه باعه ، أو قتل مورثه وشهد له اثنان به في وقت كذا ، وشهد للمنكر اثنان بصمته أو سكونه عن الحركة في ذلك الوقت ، أو أنه كان فيه معنا ولم يقتله . . سقطتا .

فَرْعٌ

[لو أقام شاهداً ليحلف معه ، فأقام المدعىٰ عليه شاهداً أنه لا شيء عليه بإقرار المدعي]

من ادعىٰ وأقام شاهداً ليحلف معه ، فأقام المدعىٰ عليه شاهداً بإقرار المدعي أنه لا شيء له عليه ، وحلف عليه . . سقطت الدعوىٰ .

فَرْعٌ

[لو أثبت خارج شراء عين فأثبت الداخل هبتها للخارج]

لو أثبت خارج شراء عين من ذي يد ، فأثبت الداخل أنه وهبها للخارج ولا تأريخ . . سقطت البينتان ، ويظهر فائدة إثبات الهبة فيما لو استحقت العين أو بانت معيبة ، وأراد الخارج طلب اليمين بعد الاستحقاق أو الفسخ .

فَرْعٌ

[تعارض بينتي رهن وإقرار]

لو أثبت رجل أن مالك هـٰذا رهنها منه وأقبضها في شهر ربيع الأول سنة تسع وتسع

مئة مثلاً ، فأثبت آخر أن المالك أقر له بها في السنة المذكورة ، ولم يعين الشهر . . تعارضتا ، ولم يثبت الرهن ولا الإقرار ، قاله ابن الصلاح(١) .

فَرْعٌ

[لو أثبت إقرار فلان له بشيء فأثبت المشهود عليه جنونه]

أثبت أن فلاناً أقر له بكذا وقت كذا ، فأثبت المشهود عليه بجنونه ذلك الوقت . . قدمت الثانية إن لم يعهد له جنون ، فإن عهد متقطعاً . . تعارضتا .

ولو أثبت أنه باعه داره عاقلاً ، فأثبت الآخر بجنونه يوم البيع ، ولم يعين وقته . . قدمت الأولىٰ ، وإلا . . فالثانية ، ولو أثبت أنه وهبه كذا وقت كذا ، فأثبت وارثه بمرضه ذلك الوقت مرض الموت . . قدمت الثانية .

فَرْعٌ

[لو أثبت إيفاء غريمه دينه فأثبت الغريم إقرار المدين بعدم الإيفاء]

لو أثبت بإيفاء غريمه دينه ، فأثبت الغريم بإقرار المدين بعد إثباته بعدم الإيفاء . . سمعت وطالبه ، ولو أثبت بإقرار فلان له بدين ، فأثبت الآخر إقرار المدعي أنه لا حق له عليه . . لم يدفع الأولىٰ ، ولو أثبت بدين فأثبت الآخر بالبراءة منه . . قدمت الثانية ، وإن اختلفا تأريخاً . . قدمت المتأخرة .

فَرْعٌ

[تعارض بينتي سفه ورشد]

من أثبت بسفهه حال تصرفه ، فأثبت خصمه برشده حينئذ . . قال ابن الصلاح : قدمت الأولىٰ(٢) ، ولعله مفروض فيمن جهل حاله ، أو علم تقدم رشده ، فإن علم تقدم سفهه . . قدمت الثانية ؛ لأنها ناقلة .

فَرْعٌ

[لو باع داراً فشهد اثنان أن أباه وقفها عليه]

لو باع داراً فشهد اثنان حسبةً أن أبا البائع وقفها عليه ، ثم علىٰ أولاده ثم الفقراء . .

---

(١) الفتاوىٰ (٢/٥٣٨) .
(٢) الفتاوىٰ (٢/٥٠٦) .

ثبت الوقف ولزمه رد الثمن وتوقف الغلة ، فإن صدق البينة . . أخذها ، وإلا . . صرفت بعد موته للأقرب إلى الواقف ، قاله القفال وأقره الشيخان ، وهو مبني علىٰ قبول شهادة الحسبة بالوقف علىٰ معين ، وهو ضعيف(١) .

ولو ادعى البائع وقفها : فإن لم يقل عند البيع : وهي ملكي . . جاز التحليف ، وتسمع بينته ، وإلا . . فلا ، وكذا لو باع شيئاً ثم قال : بعته وأنا لا أملكه وهو الآن ملكي .

ومنها : الإرث والموت ، فمن مات عن ابنين مسلم ونصراني ، فادعىٰ كل موته علىٰ دينه فيرثه : فإن علم أن الأب كان كافراً ولا بينة . . صدق الابن الكافر بيمينه ، وكذا لو أقاما بينتين وقيدتا معاً بأن آخر كلامه كلمة الإسلام أو التنصر ، أو بينة الكافر فقط ، ويشترط تفسيرهما كثالث ثلاثة ، لا كلمة الإسلام ، وإن أطلقت البينتان . . قدمت بينة المسلم .

وإن لم يعلم دين الأب ولا بينة : فإن كان المال مع غيرهما وقال : هو لي . . حلف ، أو في يدهما . . حلفا وتناصفاه ، وكذا إن كان بيد أحدهما ، وهل قسمتهما هنا ملكاً أو يداً فقط ، فتكون معهما أمانةً ولا ينفذ تصرفهما ؟ وجهان(٢) .

وإن أقام كل بينةً . . سقطتا ، أطلقتا أو قيدتا ، فإن حلفا أو نكلا . . تناصفا المال ، ويصلي على الميت وينوىٰ : الصلاة عليه إن كان مسلماً ، ويدفن مع المسلمين .

فَرْعٌ

[لو مات وله ورثة مسلمون وكفار وادعىٰ كل موته علىٰ دينه]

من مات وله زوجة وأخ مسلمان وأولاد كفار ، وادعىٰ كل موته علىٰ دينه : فإن كان أصل دينه الكفر . . صدق أولاده ، وإن أقام كل فريق وأطلقتا . . قدمت بينة الإسلام وقسم المال بين المسلمين كما يقسم لو انفردا .

وإن قيدتا أو بينة التنصر . . سقطتا ، وقياس ما مر تصديق الأولاد ، ولم أر من ذكره ، وإن جهل أصل دينه ولا بينة . . وقف المال إلىٰ بيان أو صلح .

---

(١) لكن المعتمد : ما ذكره الشيخان ، ويرد الاعتراض أن الجهة العامة في هـٰذا الموضع موجودة أيضاً . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٢) الأصح : أنه يقسم بينهما بحكم اليد . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ
[لو مات نصراني عن أبناء وجد فيهم مسلم]

لو مات نصراني عن أبناء ، فوجد فيهم بعد موته مسلم فقال : أسلمت بعد موته فأرث ، وعكس الآخرون : فإن لم يذكروا وقت الموت والإسلام معاً ، واتفقوا علىٰ أن الموت في رمضان مثلاً . . حلف المسلم وورث معهم ، وإن أقام أحد الفريقين بينةً . . قضي له ، وإن أقاماهما . . قدمت بينة الكفرة .

وإن اتفقوا علىٰ أن الإسلام في رمضان ، فقال المسلم : مات الأب قبله ، وعكس الكفرة . . صدقوا لأصل الحياة ، وإن أقام كل فريق بينةً . . عمل ببينة المسلم لنقلها من الحياة إلى الموت قبل رمضان ، ولا تعارضها بينة الكفرة أنها رأته حياً في شوال ، خلافاً للإمام ، ولا بينة المسلم أنها سمعت منه كلمة الكفر في شوال ، خلافاً لما بحثه الرافعي وجزم به في « الروضة » .

فَرْعٌ
[لو مات مسلم وله ولدان اتفقا علىٰ إسلام أحدهما في حياة الأب واختلفا في الآخر]

لو مات مسلم وله ولدان فاتفقا أن أحدهما أسلم والأب حي ، وادعى الآخر أن إسلامه في حياة الأب ، وقال أخوه : بل بعد موته : فإن اقتصرا علىٰ هـٰذا أو اتفقا علىٰ وقت موت الأب ؛ كفي رمضان . . حلف المتفق علىٰ تقدم إسلامه أنه لا يعلم تقدم إسلام أخيه على الموت .

وإن أقام كل واحد بينةً . . قدمت بينة الآخر .

وإن اتفقا علىٰ وقت إسلام الآخر ؛ كفي رمضان ، فادعى المتفق علىٰ تقدم إسلامه موت الأب في شعبان ، والآخر موته في شوال . . صدق الآخر بيمينه حيث لا بينة ، وإلا . . قدمت بينة قديم الإسلام .

ويقاس بهـٰذا ما إذا مات حر عن ابنين أحدهما حر باتفاقهما واختلفا هل عتق الآخر قبل موت الأب أو بعده ؟

ولو اتفق الابنان أن أحدهما لم يزل كذلك ، فقال أخوه : بل أسلمت بعد موت الأب . . صدق أنه لم يزل مسلماً ، وادعى الآخر أنه لم يزل مسلماً ، وإن ادعىٰ كل واحد أنه لم يزل مسلماً ، وكان أخوه كافراً فأسلم بعد موت الأب . . حلفا وورثا .

فَرْعٌ

[مات وله أبوان كافران وابنان مسلمان ادعىٰ كل موته علىٰ دينه]

مات شخص وله أبوان كافران وابنان مسلمان ، فادعىٰ كل موته علىٰ دينه . . صدق الأبوان .

أو وله أبوان مسلمان وابنان كافران ، واختلفوا كذلك : فإن لم يعلم لأبويه كفر سابق . . حكم بإسلامه بلا يمين ، فيرثه الأبوان ، وإن علم : فإن ادعىٰ أبواه أنه ولد بعد إسلامهما وعكس الابنان . . حلف الأبوان ، وإن ادعىٰ أبواه أن إسلامهما قبل ولادته وعكس الابنان . . حلفا لأصل بقاء كفر الأبوين .

فَرْعٌ

[له زوجة وابن ماتا ولها أخ فاختلفا في إرثهما منها]

لو مات لرجل زوجة وابن ، وللزوجة أخ ، فقال الزوج : ماتت قبل الابن فأرثهما ، وقال الأخ : ماتت بعده فورثت منه وورثتها : فإن لم يكن بينة . . صدق الأخ في مال الزوجة ، والأب في مال ابنه ، فإن حلفا أو نكلا ، أو جهل أسبقهما موتاً . . فلا يتوارثان ، بل مال الابن للأب ، ومالها للزوج والأخ .

فإن أقاما بينتين : فإن لم يتفق المتنازعان علىٰ وقت موت أحدهما . . سقطتا ، وإلا : فإن اختلفتا هل مات الآخر قبله أم بعده . . صدق من قال : بعده ، فإن أقاما به بينتين . . قدمت من شهدت أنه قبله .

وإن مات مسلم وله زوجة وأولاد ، فقالوا لها : كنت عند موته أمةً أو كافرةً فعتقت أو أسلمت بعده ، فقالت : قبله . . صدقوا ، وإن قالت : لم أزل حرةً مسلمةً . . صدقت .

فَرْعٌ

[لو أثبت تركة مورثه فأثبتت الزوجة أنه أصدقها إياه]

لو أثبت وارث أن هـٰذا تركة مورثه ، وأثبتت زوجة المورث أنه أصدقها إياه . . قدمت بينتها .

فلو أثبت أن هـٰذا ملك مورثه وخلفه إرثاً له ، وأثبت غيره أنه بيده يتصرف فيه

تصرف الملاك.. فأفتى ابن الصلاح بتقديم بينة الوارث[1] ، ويشهد له قول الهروي : أنه لو أقام واحد بينةً أن هـٰذا ملكه ، وأقام غيره بينةً أنه بيده يتصرف فيه تصرف الملاك.. فينبغي ألا تسمع في إثبات الملك ؛ إذ لم يقطع به ، لكن قال العبادي : تسمع وتقدم ، وكلام غيره أقوم .

ولو أثبت أنه ملك جده وقد ورثه عنه ، فأثبت الآخر أنه كان لجده وهو وارثه.. حكم للأول ؛ لأن قول البينة : (وقد ورثه) شهادة له بالملك ، بخلاف الأخرىٰ ؛ فقد يكون وارثاً ولا يرث العين .

ومنها : **الوصية والعتق** ، قد مر في (باب الوصية) حكم من أعتق عبدين في مرض موته كل واحد ثلث ماله ، ولم تجز الورثة الزائد على الثلث .

والكلام هنا فيما إذا أقاما بينتين بالعتق ، فإن اختلفا تأريخاً.. عتق أسبقهما ، وإن اتحد تأريخهما.. أقرع بينهما ، وهل يحلف من قرع ؟ قولان .

وإن أطلقتا أو أحدهما.. عتق من كل نصفه .

ولو علق عتقهما بموته ، أو أوصىٰ بإعتاقهما.. أقرع بينهما وإن ترتب التعليق أو الوصية ، وكذا لو أثبت العبدان التعليق أو الوصية ، ولو أثبت كل تنجيز عتقه كما مر ، لكن أحدهما سدس المال.. عتق من كل ثلثاه .

فَرْعٌ
[شهادة الوارث بالعتق والوصية]

تقبل شهادة الوارث بالعتق وبالوصية ، فلو شهد أجنبيان بالوصية بعتق غانم ، ووارثان عدلان حائزان برجوعه عنه ، وبوصية بعتق سالم ، وكل واحد ثلث ماله.. تعين سالم ، أو فاسقان.. عتق غانم بالبينة وثلثا سالم .

ولو شهدا لسالم ولم يذكرا رجوعه عن غانم.. أقرع بينهما ، ولو كانت المسألة بحالها ، لكن سالم سدس المال.. فالوارثان متهمان برد العتق من الثلث إلى السدس ، فترد شهادتهما في النصف الذي لم يثبتا له بدلاً .

وكذا في الباقي ، فيعتق العبدان غانم بالبينة وسالم بإقرار الورثة ، فإن لم يكونا

---

(١) الفتاوىٰ (٢/ ٥٣٩) .

حائزين . . عتق منه قدر حصتهما ، ولو أوصىٰ مع ذلك بالثلث لزيد ، وقيمة كل عبد الثلث قبل الوارثان في الرجوع عن غانم وقسم الثلث أثلاثاً ، فثلثاه لزيد ، وثلثه يعتق به من سالم ثلثاه وهو ثلث الثلث .

فإن كان الوارثان فاسقين . . عتق غانم بالبينة وسالم بإقرارهما ، وإن كانت قيمة غانم سدساً وسالم ثلثاً . . قبلت شهادتهما بالرجوع عن غانم لسالم ، فإن كانا فاسقين . . عتق غانم ومن سالم خمسة أسداسه ، وهو ثلث باقي التركة .

ولو شهد أجنبيان أنه نجز عتق غانم ، ووارثان حائزان أنه نجز عتق سالم ، وكل واحد ثلث ماله : فإن قال الوارثان : لم يعتق غانماً بل سالماً . . عتقا ، أو غير حائزين . . عتق من سالم حصتهما .

وإن قالا : أعتق سالماً ولا نعلم أنه أعتق غانماً أم لا ؟ وهما عدلان . . عتق من كل نصفه ، أو فاسقان . . عتق غانم بالبينة ونصف سالم بإقرارهما .

ولو كانت المسألة بحالها لكن سالم سدس المال : فإن كذب الوارثان البينة . . عتقا ، وإلا : فإن كانا عدلين ولم يؤرخا . . عتق ثلثا كل ، وإن أرختا واتحدا . . أقرع ، أو اختلف . . قدم السابق ، وإن كانا فاسقين . . عتق الأول بالبينة ، ثم يقرع بينهما ، فإن قرع الأول . . عتق وحده ، أو الثاني . . عتق منه أيضاً ثلث باقي المال بإقرار الوارثين .

وقياس هٰذا : أن يقرع إذا كان كل عبد ثلث المال والوارثان فاسقين .

فَرْعٌ

[لو أثبت اثنان كل أن زيداً أوصىٰ له بهٰذه الدار الواحدة]

لو أثبت اثنان كل أن زيداً أوصىٰ له بهٰذه الدار لدار واحدة . . تناصفاها ؛ فقد تتعاقب الوصيتان وهو للشريك كما مر .

فَرْعٌ

[لو علق عتقه علىٰ موته في رمضان فأقام الوارث بينة بموته في شوال]

لو قال لعبده : إن قتلت في رمضان ، أو إن مت فيه فأنت حر ، فأقام العبد بينةً بموت السيد أو بقتله في رمضان ، والوارث بموته حتف أنفه أو في شوال . . حكم

بالعتق ، فإن أقامها بعد الحكم بعتقه . . لم ينقض ، وإن أقامها الوارث بموته في شعبان . . قدمت بينته .

ولو علق عتق عبد بالقتل ، وعتق عبد بالموت ، فأقاما بينتين بمدعاهما . . قدمت بينة القتل .

ولو علق عتق سالم بموته في رمضان ، وعتق غانم بموته في شوال ، فأقام كل بينةً بما ادعاه . . قدمت بينة رمضان ، وإن علق عتق سالم بموته من مرضه وغانم ببرئه منه ، فأقام كل بينةً . . سقطتا .

خاتمة

في تلفيق الشهادة وعدمه

فإذا ادعىٰ وكالةً ، فشهد له واحد بالوكالة والآخر بالتفويض أو التسليط أو الإذن في التصرف . . ثبتت الوكالة ، أو وشهد الآخر بإقراره بالوكالة . . فلا .

وإن شهد واحد بها وبالبيع ، والآخر بذلك وبقبض الثمن . . ثبت البيع ، أو واحد أنه وكل زيداً ، وآخر أنه وكل عمراً ، أو مع عمرو . . لم يثبت لواحد منهما ، أو واحد أنه وكله ببيع هٰذا العبد ، وآخر أنه وكله ببيعه وبيع هٰذه الجارية . . لفقا في العبد .

وإن شهد اثنان أنه وكله في الدعوىٰ عند قاض معين . . تعين ، أو واحد هٰكذا وواحد عند قاض آخر . . لم تثبت الوكالة ، أو شهدا أنه وكله بالبيع ، فزاد أحدهما أنه قال : لا ينفذ البيع حتىٰ تستأذن . . لم تثبت الوكالة ، وكذا لو شهد واحد أنه قال : أنت وكيلي ، أو وكلتك ، وآخر أنه قال : أنت نائبي أو أنبتك .

ولو شهد واحد أنه أقر أنه وكله ، وآخر أنه أقر أنه نائبه . . ثبتت ، وكذا لو شهد واحد أنه قال : أنت وكيلي وآخر أنه قال : أنت وصيي في حياتي .

ومن ادعىٰ إيفاء دين ، فشهد له به واحد وآخر أنه بريء منه . . لفقا ، أو أنه أبرأه . . فلا ، وإن شهد له اثنان بالبراءة . . قبلا ؛ لأن مدعي الإيفاء مدع للبراءة .

ولو شهد واحد ببيع وآخر بالإقرار به ، أو واحد بملك ما ادعاه ، وآخر بإقرار الداخل به . . لم تلفق شهادتهما ، فإن عاد أحدهما وشهد كالآخر . . قبل .

ومن ادعىٰ ألفين وأطلق ، فشهد له واحد وأطلق ، وآخر أنه من قرض . . ثبتت ،

أو فشهد له واحد بألف ثمن مبيع ، وآخر بألف قرضاً . . لم تلفق ، وله الحلف مع كلٍ منهما ، أو فشهد بهما واحد وشهد الآخر بألف . . ثبت ألف ، وله الحلف للثاني .

وإن ادعىٰ ألفاً فشهد به واحد وشهد آخر بألفين . . ثبت الألف ، وله دعوى الباقي وإعادة شهادة الواحد والحلف معه .

ولو شهد واحد بالإقرار ، وآخر بالاستفاضة حيث تقبل . . لفقا ، وكذا لو شهد واحد أنه أقر بالعبد لمدعيه ، وآخر أنه أقر بشرائه أو اتهابه منه ، أو واحد أنه ساومه فيه بدراهم ، وآخر أنه بدنانير ، أو واحد أنه أقر به للمدعي وآخر أنه أودعه .

وإن شهد واحد بإقراره أنه أودعه ، وآخر أنه غصبه وأن المدعي دفعه إليه ، أو واحد أنه غصبه وآخر أنه أودعه . . لفقا ؛ لثبوت الملك لا للغصب .

ومن ادعىٰ ملكاً مطلقاً فشهد به واحد وآخر بإقراره . . لم تلفق .

وضابط التلفيق : أن تتطابق الشهادتان إما لفظاً ومعنىٰ ، أو معنىٰ فقط ؛ كواحد بالإبراء من الدين والآخر بالتحليل منه .

ولا تلفق إذا اختلف وصف المشهود به أو سببه ، ولا في الإنشاء كما مر في (الإقرار) ، وإلحاق النسب مر في (باب اللقيط)[1] .

* * *

---

(١) بلغ مقابلة ولله الحمد الكثير . اهـ من هامش (ب) .

كتاب العتق

هو قربة منجزاً ، أو حاصلاً بتعليقه بصفة ، وإعتاق العبد الصالح ، أو القريب ، أو المكرىٰ . . أفضل من غيره .

ويصح من مالك مطلق التصرف ، أو نائبه ، فلا يصح من غير مالك ، ولا إعتاق عبد موقوف ، ولا عتق صبي ومجنون ومحجور بسفه ، وإعتاق الراهن والمفلس والمريض والعبد الجاني مر في أبوابها .

ويصح من كافر ، وإذا أسلم . . وقع قربةً ، وله الولاء .

ويحصل إما بصريح بلا نية ؛ كـ : أعتقتك ، أو حررتك ، وكذا فككت رقبتك ، وبـ : أنت حر أو محرر ، أو عتيق أو معتق ، أو مفكوك الرقبة ، وإعتاق بعضه . . كالطلاق ، وفي صراحة (دمك حر) و(أعتقك الله) أو عكسه وجهان .

ولا أثر لتذكير مؤنث وعكسه ، ولا لقوله لضارب عبده : عبد غيرك حر مثلك ، أو لعبده : قل للناس أنا حر .

وإما بكناية مع النية ؛ كـ : لا سلطان أو لا ملك أو لا يد أو لا خدمة لي عليك ، أو أزلت حكمي أو ملكي عنك ، أو أنت سائبة ، أو حرام ، أو حرمتك ، أو أنت لله ، وأنت مولاي أو سيدي ، لا أنا منك حر أو أعتقت نفسي منك ، ولا إن قال له السيد : أعتق نفسك فقال : أعتقتك .

وكصريح الطلاق أو الظهار أو كنايتهما ، إلا أنا منك طالق أو مظاهر ، أو للعبد اعتد أو استبرىء رحمك ، وفي الأمة وجهان[1] ؛ كوهبتك نفسك ، إلا إن نوى التمليك ، أو أطلق . . فيشترط قبوله .

---

(١) أوجههما : أنه كناية كما شمله كلامهم . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ

[قوله : يا حرة لأمته]

لو قال لأمته : يا حرة وكان هو اسمها قبل رقها . . عتقت ، إلا إذا قصد نداءها به أو وهو اسمها الآن . . فكناية ، وإن لم يكن اسمها فقال : أسميتها به ، ثم قال بعده : يا حرة وقصد النداء . . لم تعتق .

ومن قال لمكّاس طالبه بضريبة عبده : هو حر بقصد الإخبار . . عتق ظاهراً لا باطناً ، أو لامرأة زاحمته : تأخري يا حرة فبانت أمته . . لم تعتق ، أو لعبده : افرغ من عملك وأنت حر ونوىٰ حراً من العمل . . قبل باطناً فقط .

وترجمة التصريح والكناية . . كالطلاق فيما يظهر .

فَرْعٌ

[قوله لعبده : أنت ابني ونحوه]

من قال لعبده : أنت ابني ، أو أنت أبي ، أو لأمته : أنت أمي ، وأمكن ذلك من حيث السن . . عتق المخاطب وإن عرف نسبه من غيره ، أو جهل وكذبه وهو مكلف .

ويثبت نسب المجهول الصغير أو المصدِّق ، وإن قال له : يا بني . . فقياس نظيره في الطلاق عدم العتق .

ومن[1] قال لعبده مستهزئاً : قم يا حر ، أو أنت حر مثل هٰذا ، وأشار إلىٰ عبده الآخر . . عتقا ، وكذا مثل هٰذا العبد فيما ينبغي[2] ، ومن قال لرجل : أنت تعلم أن عبدي حر . . عتق ، أو تظن أو ترىٰ . . فلا .

ومن قال لعبد غيره : أنت حر . . لم يعتق إلا إذا ملكه ، وكذا أعتقتك أو قد أعتقتك في معرض الإقرار ، فإن ذكره في معرض الإنشاء . . لغا ، وإن أطلق . . فالوجه مراجعته ، فإن لم يقر . . ترك .

---

(١) في (ب) : (متىٰ) .

(٢) الأصح : في هٰذه عتق المشبه وحده . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ

[تعليق العتق بصفة]

يصح تعليق العتق بصفة ، فإن كانت مشيئة العبد ؛ كـ : أنت حر إن أو إذا شئت . . اشترط فوراً ، فإن قال : لا أشاء ، ثم قال شئت . . لم يعتق ، أو أنت حر كيف شئت . . اشترط مشيئته .

ولا يبطل التعليق بالرجوع عنه بالقول ، بل بزوال ملكه عنه وإن عاد ، وبموت السيد إن لم يقيد بما بعد الموت .

والإعتاق بعوض معاوضة . . كالخلع ، فمن السيد فشوب تعليق ، ومن المستدعي شوب جعالة .

وإذا قال السيد : أعتقتك بكذا ، أو العبد أعتقني بكذا وأجاب الآخر فوراً . . عتق ولزمه المال ، فإن تنازعا في القبول . . صدق العبد بيمينه .

وإن قال : أعتقتك بكذا إلىٰ شهر فقبل فوراً . . عتق ، والمال مؤجل شهراً ، أو أنت حر إن ضمنت لي كذا ، فضمن . . عتق ، ولزمه المال ، أو إن أعطيتني كذا . . عتق ، والإعطاء من مال وُصِّي له به أو وُهب له ، لا من مال سيده ، أو إن دفعت لي ألفاً في رمضان ، فدفعها قبله . . لم يعتق .

ولو كان مع العبد مال اكتسبه فقال : أعتقتك علىٰ هٰذا ، فقبل . . عتق ، ثم قيل : لا شيء عليه والمال للسيد[1] ، وقيل : يتراجعان بالقيمة ، فإن زاد المال عليها . . رد السيد الزيادة ، وقيل : المال للسيد وعلى العبد له قيمته .

ولو أعتقه علىٰ نحو خمر أو علىٰ خدمة مدة مجهولة أو مؤبدة فقبل . . عتق وعليه قيمته ، أو معلومة ؛ كشهر من الآن ، أو بعمل معلوم فقبل . . عتق بالملتزم ، فإن تعذرت خدمة جميع الشهر أو العمل لمرض مثلاً . . لزمته قيمته ، أو نصف الشهر . . فنصف قيمته في تركته إن تعذر بموته ، وفي ذمته إن كان بمرضه .

---

(١) هو الأصح . (ش ر) . اهـ من هامش (ب) .

فَرْعٌ

[تفويض عتق العبد إليه]

يجوز تفويض عتق العبد إليه ؛ كـ : جعلت عتقك إليك ، أو خيرتك ، أو أعتق نفسك ، فإذا أعتقها فوراً . . عتق .

فَرْعٌ

[قوله : أي عبيدي ضرب فلاناً فهو حر]

لو قال : أي عبيدي ضرب فلاناً ، أو أيهم ضربه فلان فهو حر ، فضربه الكل أو ضربهم . . فهل يعتق الكل فيهما ، أو الكل في الأولىٰ وواحد في الثانية ؟ فيه تردد ، والأول أوجه .

ولو قال : أول من دخل الدار من عبيدي ، أو من دخل أولاً من عبيدي ، أو أي عبد منهم دخل أولاً فهو حر ، فدخل واحد فقط . . عتق أو اثنان معاً ثم ثالث . . لم يعتق أحد ، وإن قال في هـٰذه الصورة : أول من يدخل وحده . . عتق الثالث .

ولو قال : آخر من يدخل من عبيدي حر ، فدخلوا أفراداً . . فلا عتق حتىٰ يموت السيد ، فيتبين عتق آخرهم دخولاً ممن يملكه وقت التعليق .

فَرْعٌ

[لو علق عتق عبيده كلٌّ علىٰ صلاة ركعة]

لو قال : كلما صليت ركعة فعبد من عبيدي حر ، وكلما صليت ركعتين فعبدان ، وكرر التعليق هـٰكذا إلىٰ عشر ركعات ، ثم صلاها . . عتق سبعة وثمانون ، أو إلىٰ عشرين فصلاها . . عتق ثلاث مئة وتسعة وثلاثون .

وإن علق بغير (كلما) إلىٰ عشر . . عتق خمسة وخمسون .

فَرْعٌ

[قوله : إن رأيت عيناً فأنت حر]

لو قال : إن رأيت عيناً فأنت حر وأطلق . . عتق برؤية ما يسمىٰ عيناً ؛ كالمبصرة وعين الماء والدينار ، أو إن قرأت القرآن أو قرآناً . . فكالطلاق وقد مر .

فَرْعٌ

[قوله : إن لم أحج هـٰذه السنة فأنت حر وتنازعا]

لو قال لعبده : إن لم أحج هـٰذه السنة فأنت حر ، وتنازعا فيه ، فأثبت العبد أن سيده كان بالكوفة يوم النحر . . عتق ، ولا نظر إلى احتمال سيره إلىٰ عرفة في ليلة واحدة من طريق الكرامة .

ولو أثبت السيد بما ادعاه . . فالقياس تعارضهما ؛ لتكاذبهما ، فلا عتق .

فَرْعٌ

[قوله : إذا جاء الغد فأحدكما حر]

لو قال لعبديه : إذا جاء الغد فأحدكما حر ، فجاء وهما في ملكه . . عتق واحد ، فعليه تعيينه ، أو وقد زال ملكه عن نصف أحدهما . . فلا عتق وإن عاد إلىٰ ملكه قبل الغد ، أو وقد زال ملكه عن نصف أحدهما فقط . . لزمه التعيين ، فإن عين من بقي كله أو من بقي نصفه . . عتق ذلك ، ويقع النظر في السراية .

وإن قال لهما : إذا جاء الغد وأحدكما ملكي فهو حر ، فجاء وله أحدهما . . عتق ، أو نصف أحدهما . . فلا عتق ، فلو قال لعبده وعبد غيره : أحدكما حر . . لغا ، وهو مشكل بنظيره في (الطلاق) .

فَرْعٌ

[قوله : أعتقتك قبل أن أخلق]

لو قال لعبده : أعتقتك قبل أن أخلق . . لم يعتق ، وكذا عبيدي أحرار ، وله عبد فقط .

فَرْعٌ

[قوله : من بشرني بكذا فهو حر]

لو قال : من بشرني من عبيدي بكذا فهو حر ، فأرسل أحد عبديه عبده الآخر مبشراً فقال : عبدك فلان يبشرك بكذا . . عتق المرسِل لا الرسول .

فَرْعٌ

[قوله : إن اشتريت عبدين صفقة فللّه علي إعتاقهما ، فاشترىٰ ثلاثة صفقة]

قال : إن اشتريت عبدين صفقةً فللّه علي إعتاقهما ، فاشترىٰ ثلاثةً صفقةً . . لزمه إعتاق اثنين .

فَصْلٌ

[خصائص العتق]

للعتق خصائص :

منها : السراية ، فإذا أعتق بعض رقيقه كيده . . عتق ، أو جزءاً شائعاً منه كنصفه . . فباقيه إما له أو لغيره ، فإن كان له ولم يتعلق به مال . . عتق باقيه ولو معسراً سراية لا يعتبر بالبعض عن الكل .

فعلى السراية : لو أوصىٰ بعتق نصف عبد ووكل بإعتاق عبد ، فأعتق الوصي أو الوكيل نصفه . . عتق ولم يسر .

ومن أعتق أمةً . . تبعها حملها الذي يملكه ، أو استثناه أو عكسه . . عتق الحمل فقط إن نفخ فيه الروح لا قبله ، لكن لو قال : إن دخلت الدار فيمينك أو فخنصرك حر ، فدخل وقد فقدت أو ولا خنصر له . . لم يعتق .

ولو قال لحامل : مضغتك حر . . فمقر بانعقاده حراً ، فيثبت به أمية الولد إن أقر بوطئها ، أو قال لها أو لحائل : إن ولدت فولدك أو كل ولد تلدينه حر ، فولدت . . عتق .

أو إن كان أول ما تلدين ذكراً فهو حر ، أو أنثىٰ فأنت حرة ، فولدتهما في صحة السيد ، أو في مرض موته ووفى الثلث بالكل : فإن ولد أولاً الذكر . . عتق وحده ، أو الأنثىٰ . . عتقت الأم والذكر تبعاً دون الأنثىٰ ، أو ولدا معاً ، أو جهل السبق والمعية . . فلا عتق ، وكذا لو ولدت ذكرين أو أنثيين معاً .

وإن علم السابق وجهل . . عتق الذكر فقط ، وحصل الشك في عتق الأم فليبين ، فإن مات قبله . . فهي رقيقة وإن ولدتهما في مرض موته ولا يملك غيرها .

ومن ولدت . . أقرع بينهما وبين الذكر ، فإن قرع . . عتق وحده إن وفىٰ به الثلث .

وإن قرعت . . قومت حاملاً به يوم ولدت الأنثىٰ إن ولدتها أولاً ، وعتق منها ومن الذكر قدر الثلث ، فإذا قومت الأنثىٰ بمئة ، والأم حاملاً بالابن بمئتين . . عتق نصفه ونصفها وهو بمئة ، ويبقىٰ للورثة باقيهما بمئة ، والبنت بمئة .

وإن كان الباقي لغيره . . سرىٰ بشروط :

ـ **الأول** : يساره وقت الإعتاق بقيمة باقيه ولو كافراً أو العبد مسلم ، وولاؤه كله له ، ولو كان باقيه مرهوناً أو مدبراً أو مكاتباً وعجز ، ويلزمه قيمة حصة شريكه ، فإن أيسر ببعضها . . سرىٰ بقدره ، واليسار هنا بملك ما يباع للدين وإن لم يملك غيره ، أو كان عليه دين أيضاً بقدره . . فيضارب الشريك بحقه مع الغريم .

فَرْعٌ

[عبد لاثنين قيمته عشرون ، فطلب موسر بنصفها من الآخر عتق بها عن نصيبه]

عبد لاثنين بالسوية وقيمته عشرون ، فقال موسر بعشرة فقط لأحدهما : أعتق نصيبك عني بهـٰذه العشرة ، ففعل . . عتق عن الطالب ولا يسري ، أو بعشرة في ذمتي ، ففعل . . عتق كله ، وأخذ الشريكان العشرة نصفين ، والباقي لهما في ذمته .

أو وقيمته عشرة والحالة هـٰذه . . فللمعتق ثلثاها ولشريكه ثلثها ، أو وقيمته ثلاثون . . عتق خمسة أسداسه ، نصفه بالاستدعاء وثلثه بالسراية ، ويتناصف السيدان العشرة .

ومن له نصفا عبدين قيمتهما سواء ، فأعتق نصيبه فيهما معاً وهو موسر بقيمة نصف أحدهما . . عتق نصيبه منهما ، وسرىٰ إلىٰ نصف نصيب شريكه منهما ، فيعتق من كل ثلاثة أرباعه ، أو مرتباً . . عتق الأول وكذا الثاني ؛ لأن قيمة باقي الأول دين وهو لا يمنع السراية ، ويأخذ الشريك ما في يده والباقي في ذمته .

ولو أعتق ـ ولا مال له ـ الشقصين معاً . . لم يسر ، أو مرتباً . . عتق كل الأول بالمباشرة والسراية ، ونصيبه من الثاني ولا يسري .

ولو كان العبد لثلاثة ، فأعتق اثنان نصيبهما وأحدهما موسر . . قوم عليه نصيب الثلث ، أو وأحدهما موسر بقدر ثلثه والآخر بقدر ثلثيه . . سرىٰ إلى الكل .

فَرْعٌ

[من علق عتق نصيبه بصفة فوجدت]

يسري عتق من علق عتق نصيبه بصفة فوجدت وهو موسر .

فَرْعٌ

[فيمن أعتق نصيبه من عبد في مرض موته]

من أعتق نصيبه من عبد في مرض موته : فإن وسع ثلث ماله عند الموت جميعه . . قوم عليه باقيه وعتق عليه ، وإن وسع نصيبه فقط . . لم يسر ، أو نصيبه وبعض الباقي . . قوم عليه ذلك القدر .

وإن أعتق المريض نصفي مشتركين وتساويا قيمةً : فإن وسعهما ثلثه . . عتقا مطلقاً وغرم قيمة نصيب شريكه ، وإن وسع نصيبه فقط : فإن أعتقهما معاً . . لم يسر ، أو مرتباً . . عتق كل الأول فقط .

وإن وسع نصيبه ونصيب شريكه فقط : فإن رتب العتق . . عتق كل الأول ونصيبه من الثاني فقط ، وإلا . . فهل يعتق نصيباه ونصف نصيب شريكه منهما وهو ثلاثة أرباعهما ، كما لو أعتقهما في الصحة وهو موسر بنصيب أحدهما فقط ، أم يقرع فمن قرع عتق مع نصيبه من الثاني فقط ؟ وجهان[١] .

ولو وسع الثلث أحد نصيبه فقط : فإن أعتقهما معاً . . أقرع ، فمن قرع . . عتق نصيبه فقط ، ولا يعتق شيء من الثاني ، فلو أعتق النصفين وهما جميع ماله مرتباً . . عتق ثلثا نصيبه من الأول فقط ، أو معاً ومات . . أقرع ، فمن قرع . . عتق منه ثلثا نصيبه وهو ثلث ماله .

فَرْعٌ

[لو أوصىٰ بإعتاق نصيبه من عبد أو بتدبيره ففعل الوصي]

من أوصىٰ بإعتاق نصيبه من عبد ، أو تدبيره ، أو بإعتاق بعض عبده ، فأعتقه الوصي . . لم يسر وإن وسعه الثلث .

وإن أوصىٰ بإعتاق نصيبه وبتكميل عتق باقيه . . كمل من الثلث وإن لم يرض

---

(١) أصحهما : ثانيهما . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .

الشريك ، سواء قال : أعتقوا نصيبي وكملوا باقيه ، أو واشتروا باقيه وأعتقوه ، أو أعتقوا نصيبي عتقاً سارياً ؛ لأنه متمكن من الثلث ، فإن أوصىٰ بالتكميل . . فقد أبقىٰ لنفسه قيمة العبد من الثلث ، فكان موسراً به ، فإن ضاق . . ففيما احتمله .

ولو أوصىٰ بعتق نصيبه من عبدين . . أعتقا ولا سراية ، فإن قال : وكملوا عتقهما ، ووسعهما الثلث . . كمل ، أو وسع باقي واحد . . فهل يعتق ثلاثة أرباع كل ، أو يقرع فمن قرع عتق كله مع نصيبه من الآخر فقط ؟ وجهان[1] .

ـ الشرط الثاني : أن يعتق نصيبه باختياره ؛ كأن اشترىٰ بعض من يعتق عليه وإن لم يعلم المشتري أنه قريبه، أو قبل هبته أو الوصية به لنفسه أو وكيله أو وارثه؛ كأن أوصىٰ له بابنه فقبله أخوه بعد موته، أو قبل عبد هبة بعض من يعتق علىٰ سيده ، لا بغير اختياره ؛ كإرثه وكتعجيزه مكاتبه ، أو تعجيز مكاتبه نفسه وقد ملك بعض من يعتق علىٰ سيده .

وكذا لو ملك مكاتب بعض أصله أو فرعه ـ حيث يصح ـ وعتق بعتقه .

ومن ملك بعض ابن أخيه فباعه بثوب مثلاً ، ثم مات وورثه أخوه ، فرد الثوب بعيب . . رجع إليه الجزء المبيع وعتق بلا سراية ، خلافاً لـ« الروضة » هنا ، كما لو رد عليه المشتري المبيع بعيبه .

ومن أوصي له ببعض أمة له منها ابن ، أو ببعض ابن أخيه فمات ، وقبل الوصية ابنه أو أخوه . . عتق عليه البعض ولم يسر ، ومن أوصىٰ له ببعض أمة فمات ، ووارثه أخوه لأبيه ، فقبل الوصية . . عتق البعض على الميت وسرىٰ إن وسع ثلثه قيمة الباقي ؛ إذ قبول وارثه كقبوله .

ومن اشترىٰ هو وأجنبي أباه صفقةً . . عتق نصيب الابن وسرىٰ .

فَرْعٌ

[من ملك ابن أخيه ومات معسراً وعليه دين ووارثه أخوه]

من ملك ابن أخيه ومات معسراً وعليه دين مستغرق ووارثه أخوه أبو الابن . . ملكه ولا يعتق، وكذا لو كان الوارث لا يعتق عليه عند التركة فأعتقه والحالة هـٰذه وهو معسر .

---

(1) أصحهما : ثانيهما ، وبه جزم ابن المقري في « روضه » . اهـ (ر م) ، وقرره شارحه الشيخ زكريا . اهـ من هامش (ب) .

ـ **الشرط الثالث** : ألا يتعلق بملك شريكه حق لازم ، فلو أعتق شريك نصيبه وباقيه موقوف أو مستولد . . لم يسر ، وكذا لو أولدها المالكان مرتباً والأول معسر ثم أعتق أحدهما نصيبه .

ويتجه مثله فيما نذر عتقه أو وقفه ، أو بيع بشرط عتقه ، أو أوصىٰ بعتقه ، أو علق بصفة بعد الموت ومات السيد ولم يعتق بعد .

ـ **الشرط الرابع** : أن يوجه العتق إلىٰ نصيبه ؛ كأعتقت نصيبي من هٰذا أو ما أملكه منه ، وكذا لو أعتق الكل ، لا أعتقت نصيب شريكي ، فإن أعتق النصف وأطلق . . صح وحمل علىٰ نصيبه لا الإشاعة ، وكذا البيع والإقرار .

وعلى التقديرين : يعتق كله للموسر ، وعلى الحصر : لو قال رجل لمالك نصف عبد : أعتق نصيبك عني بألف ، فأعتق نصفه وأطلق . . فله الألف .

ولو باع نصفه وأطلق ، أو وكل شريك شريكه بعتق نصيبه أو بيعه فقال : أعتقت أو بعت نصفه ، وأطلق . . عتق نصيبه ، وصح بيعه ، وسرى العتق بشرطه كما لو نوىٰ ذلك ، وإن نوىٰ نصيب موكله . . فعكسه ، وكذا الإقرار .

ولو وكلا ثالثاً بعتقه وأحدهما موسر ، فقال الوكيل : أعتقته عن الموسر ، وكذبه وصدقه المعسر . . لم يصدق الوكيل ، وللمعسر تحليف شريكه .

فَرْعٌ
[قولهما لعبدهما : إن دخلت الدار فأنت حر]

لو قال الشريكان للعبد : إن دخلت الدار فأنت حر ، وقال كل واحد : فنصيبي منك حر ، فدخلها . . عتق نصيب كل واحد عنه ، وكذا لو وكلا ثالثاً في عتقه فأعتقه دفعةً وإن ترتب التعليق أو التوكيل ؛ اعتباراً لوقت الوقوع .

ولو قال أحدهما : أنت حر قبل موتي بشهر مثلاً ، ثم بعد تعليقه بيوم مثلاً نجز الآخر . . عتق نصيبه ، فإن مات المعلق لدون الشهر من التعليق . . عتق عن المنجز الموسر ، وكذا إن مات لشهر فقط من أول لفظ التعليق ، أو لفوق شهر بأيام ، وإن مات لشهر فقط من تمام لفظ التعليق . . عتق عن المعلق ، أو لشهر من آخر لفظ المنجز . . عتق عن كل نصيبه .

فَرْعٌ

[لو علق عتقه بالدخول فحجر عليه ثم دخل العبد]

من علق عتق عبد أو حصته منه بالدخول ، ثم حجر عليه ثم دخل : فإن حجر بفلس . . لم يعتق اعتباراً بوقت الدخول ، أو بسفه أو بجنون . . عتق .

وإن علقه بجنونه فجن . . ففي العتق وجهان[1] ، أو بمرض مخوف فمرض ثم برىء منه . . عتق من أصل المال ، أو مات منه . . فمن ثلثه .

ولو علقه بولادة امرأته فخرج بعض الولد وباع العبد ، ثم خرج باقيه في مدة الخيار . . عتق ، أو بعده . . فلا .

فَرْعٌ

[حصول السراية بمجرد الإعتاق]

تحصل السراية بمجرد الإعتاق ، ولا يتوقف علىٰ أداء قيمتها ، فيثبت له حكم الحر في الإرث والشهادة والجناية والحد ، وهل تحصل الحرية دفعةً واحدةً ؟ وجهان[2] ، وقال الإمام : ينتقل الملك ثم يعتق ، وقيل : يحصلان معاً .

ولو أعتق موسر نصيبه من حامل . . عتق نصيبه منها ومن الحمل وسرىٰ إلىٰ باقيها[3] .

وسراية الإيلاد . . كالعتق ، فمن أحبل أمةً له نصفها : إن كان موسراً . . سرىٰ إيلاده بالعلوق ، فيغرم لشريكه نصف قيمتها أو نصف المهر ، لا نصف قيمة الولد ، فلو وطئها الآخر بعد العلوق . . لزمه المهر للأول ، فيتقاصان ، وإن كان معسراً . . لم يسر إيلاده ، لكن الولد حر ، فيغرم لشريكه قيمة نصفه .

ولو أحبلها الآخر أيضاً وهو معسر . . نفذ إيلادهما في ملكهما ، ولزم كل واحد للآخر نصف المهر فيتقاصان .

---

(١) حاصلها : عدم العتق من محجور سفه وجنون مطلقاً اعتباراً بوجود الصفة . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٢) في « الكفاية » : قال الإمام : ينتقل الملك ثم يعتق ، وقيل : يحصلان معاً . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٣) نهاية المطلب (١٩/٢٠٣) .

ولو ولدت أمة اثنين أو مدبرتهما ولداً ، فادعاه أحدهما . . عتق عليه ولو معسراً ، وغرم قيمة حصة الآخر ونصف المهر ، وصارت أم ولد له موسراً ، فيغرم نصف قيمتها ، ونصيبه فقط معسراً .

فَرْعٌ
[في عبد لثلاثة بحصص متفاوتة]

عبد لثلاثة ، لواحد نصفه ولآخر ثلثه ولآخر سدسه ، فأعتق أحدهم نصيبه وهو موسر بالكل . . سرىٰ إلى الباقي ، أو بالبعض . . سرىٰ بنسبة مقدرة من نصيب الآخرين ، فإن أيسر بثلث الباقي . . عتق ثلث نصيبهما .

ولو أعتق اثنان منهم نصيبهما دفعةً ، أو علقاه بصفة . . قوم الباقي على الموسر منهما ، وعليهما بالسوية إن كانا موسرين .

فَرْعٌ
[في أن المعتبر في التقويم للسراية قيمة يوم الإعتاق]

المعتبر في التقويم للسراية قيمة يوم الإعتاق أو الإحبال ، فإن اختلف الشريكان فيها : فإن كان العبد حاضراً والعهد قريب . . قومه عدلان ، فإن شهدا بما ادعاه أحد الشريكين . . اتبع بلا يمين ، أو بفوق ما ادعاه المغروم له . . فله ما ادعاه فقط ، أو بدون ما ادعاه الغارم . . لم ينقص عنه ، أو برتبة بين ما ادعاه . . عمل بالبينة ، وإن لم يكن العبد حاضراً . . حلف المعتق .

ولو اختلفا في وجود صفة فيه تزيد بها قيمته ؛ كالكتابة ، واتفقا علىٰ قيمة دونها : فإن حضر وأحسنها ولم يمكن تعلمها بعد العتق . . صدق المدعي ، وإن أمكن أو غاب أو مات . . فالمنكر .

ولو اختلفا في عيب خَلقي في عضو ظاهر ؛ كالكَمَه[1] والعبد غائب أو ميت . . صدق المعتق بيمينه ، أو في حادث أو في عضو باطن . . فالمنكر .

---

(١) الأكمه : الذي يولد أعمىٰ .

فَرْعٌ

[لو مات المعتق الموسر قبل الغرم]

إذا مات المعتق الموسر قبل الغرم وماله حاضر . . أخذت منه قيمة السراية ، أو وقد أعسر ، أو وماله غائب . . فهي في ذمته .

فَرْعٌ

[لو سرى العتق لباقي أمة فوطئها غير المعتق]

إذا سرى العتق إلىٰ باقي أمة ، فوطئها غير المعتق قبل أخذه القيمة بشبهة . . لزمه المهر لا الحد .

فَرْعٌ

[قوله لشريكه : إذا أعتقت نصيبك فنصيبي حر]

لو قال لشريكه في عبد : إذا أعتقت نصيبك فنصيبي ، أو فكل العبد حر ، أو فنصيبي حر بعد عتق نصيبك ، فأعتق نصيبه وهو موسر . . سرىٰ ، أو معسر ، أو قال : فنصيبي حر مع أو حال عتق نصيبك . . عتق نصيب كل واحد عنه ، وكذا لو قال : فنصيبي حر قبل عتق نصيبك وهما معسران ، أو المعلق معسر أو موسر وأبطلنا الدور ، وإلا . . لم يعتق شيء .

ولو أعتق المعلق نصيبه في كل الصور . . عتق وسرىٰ إن كان موسراً .

وعلىٰ صحة الدور : لو قال سيد لعبده : إن أعتقتك فأنت حر قبله . . لم يتمكن من إعتاقه ، وإن صدر هـٰذا من شريكه . . امتنع إعتاقهما .

ولو قال أحدهما : إن بعت نصيبك فنصيبي حر قبله . . لم يصح البيع .

فَرْعٌ

[قوله لشريكه المعسر : أعتقت نصيبك فأنكر]

من قال لشريكه المعسر : أعتقت نصيبك ، فأنكر : فإن علمه المدعي معسراً . . فلا دعوىٰ ولا تحليف ، وإن زعم يساره وحلف . . لم يعتق منه شيء ، فإن اشترى المدعي نصيبه . . عتق بإقراره ، ولا يسري .

أو قال ذلك لشريكه الموسر ليغرم له قيمة نصيبه ، فإن أقر ولو بعد إنكاره ، أو ثبت ببينة . . غرمها له ، وإن أنكر وحلف . . رق نصيبه .

وإن نكل وحلف المدعي . . فله القيمة ، ولا يعتق نصيب المنكر ، إلا إن شهد به المدعي مع آخر . . فيعتق نصيبه بالبينة ونصيب المدعي بإقراره ، ولا يسري إلىٰ نصيب المنكر وإن أيسر ؛ إذ لم ينشىء عتقاً ، فهو كقول الشريك لرجل : اشتريت نصيبي ثم أعتقته ، فأنكر وحلف ، فيعتق نصيبه ولا يسري .

ولو ادعىٰ كل شريك على الآخر إعتاق نصيبه وهما موسران : فإن أنكرا وحلفا . . عتق العبد ولا غرم علىٰ أحد ، والولاء موقوف ؛ إذ لا يدعيه أحد ، أو وهما معسران . . لم يعتق شيء ، فإن صار كله لأحدهما . . عتق نصيبه ولا يسري ، وإن باع نصيبهما لغيرهما . . صح ولا عتق ، أو وأحدهما موسر . . عتق نصيب المعسر فقط ، ووقف ولاؤه ، فإن ملكه المعسر . . عتق كله بإقراره .

فَرْعٌ

[لو علق عتق نصيبه بكون الطائر غراباً والآخر بأنه ليس هو]

لو نفر طير فعلق شريك في عبد عتق نصيبه بأن كان غراباً ، والآخر بأن لم يكن هو ، فجهل وهما معسران . . فلا عتق ظاهراً ، ويعتق باطناً قسط أحدهما ، فإن صار كله لأحدهما أو لثالث . . عتق أحد النصيبين إن تساويا قدراً ، وإلا . . فالأقل ، ولا يرجع الثالث المشتري علىٰ أحدهما بشيء وإن لم يعلم بالتعليقين قبل الشراء .

ولو تبادلا بالنصفين : فإن أقرا بالإبهام . . فلا عتق ، والحكم بعد المبادلة كقبلها ، وإن كذب كل الآخر . . عتق كله ووقف الولاء ، أو أحدهما فقط . . عتق ما صار إليه فقط ووقف ولاؤه ، أو وهما موسران . . عتق نصيب أحدهما مبهماً وسرىٰ ووقف الولاء ، ولكل دعوىٰ نصيبه على الآخر ، وتحليفه بتاً أنه لم يحنث ، أو والمعسر أحدهما . . عتق نصيبه فقط .

ولو قال أحدهما : أعتقناه جميعاً ، وهما موسران ، أو والقائل فقط ، فأنكر الآخر وحلف . . عتق العبد وغرم المقر لشريكه قيمة نصيبه ووقف ولاؤه ، فإن مات العتيق عن مال وورثه المقر فقط . . أخذ نصف المال إرثاً ، وأخذ قدر ما علم من الباقي ، فإن

عاد المنكر وأقر . . رد ما أخذه من المقر واسترد ما أخذه المقر منه ، وإن عاد المقر وأقر أنه أعتق العبد كله أو نصيبه أولاً . . قبل وله ولاء الكل .

فَرْعٌ

[شهادة اثنين من ملاك عبد أن الثالث أعتق نصيبه]

لو شهد اثنان من ملاك عبد أن الثالث أعتق نصيبه : فإن كان معسراً . . قبلا وعتق نصيب الثالث فقط ، أو موسراً . . فلا ، ويعتق نصيبهما بلا تقويم .

ولو شهد عدلان بعتق موسر نصيبه من عبد ورجعا بعد الحكم به . . غرما قيمة نصيبه ، وكذا نصيب الشريك إن صدقهما وغرمه ، وإلا . . لم يلزمهما لشريكه شيء .

وإن شهد اثنان بعتق واحد نصيبه ، وآخران بعتق الآخر نصيبه ، وهما موسران : فإن اختلفا تأريخاً . . عتق على الأول ، فيغرم قيمة نصيب الآخر ، وإن لم يؤرخا . . عتق كله بلا تقويم ، فإن رجع الشاهدان عن أحدهما . . لم يغرما ؛ للشك في أن العتق فيما شهدا به أو بسراية ما شهد به الآخران ، وإن رجع الكل . . غرموا قيمة كله .

فَرْعٌ

[لو أعطى العبد خمسين ديناراً لأحد مالكيه ليعتق نصيبه منه]

لو أعطىٰ عبد أحد مالكيه خمسين ديناراً ليعتق نصيبه منه فأعتقه . . فالنص : أن لشريكه مطالبته بنصفي الخمسين وقيمة العبد ، ويرجع المعتق على العتيق بخمسة وعشرين .

قال ابن الصباغ : وينبغي حمله علىٰ ما إذا وقع على العين ، وإلا . . رجع بقيمة ما أعتق بالعوض المستحق ، ويحتمل حمله علىٰ ما إذا قوم العبد بخمسين . . فتستوي هي والعوض ، ولو قال : إن سلمت هـٰذه الخمسون فأنت حر . . لم يعتق إذا لم يسلمها له .

فَرْعٌ

[من أعتق نصيبه من عبدين وهو مريض]

مريض يملك نصفي سالم وغانم ، وهما كل ماله واستويا قيمةً ، فقال : أعتقت نصيبي من سالم وغانم . . عتق ثلثا نصيبه من سالم فقط ، أو أعتقت نصيبي منكما . .

عتق ثلثا نصيبه من أحدهما ، فيقرع ، أو وهما ثلث ماله . . عتق في الصورة الأولىٰ سالم فقط بالمباشرة والسراية ، وفي الثانية النصفان فقط .

فَرْعٌ

[لو اشترىٰ حاملاً زوجها وابنها]

لو اشترىٰ أمةً حاملاً زوجُها وابنُها ، والحمل من الزوج وهما موسران . . عتقت على الابن نصفها بالملك والباقي بالسراية ، وعتق الحمل عليهما ولا تقويم .

ومنها : **العتق بالقرابة** ، فإذا ملك حر أصله أو فرعه بالنسب وإن بعدا ، لا غيرهما من القرابة ، ولا ولد زناه . . عتق عقب الملك إلا إن ملكه في المرض ودينه مستغرق[1] .

ويندب للكامل قبول هبتهما والوصية بهما له ، ويلزم ولي الناقص إن لم يلزم المحجور نفقته حالاً ، ويعتق ، فإن أبى الولي الخاص . . قبل له القاضي ، فإن أبىٰ . . قبل الناقص إذا كمل ، ولعله في الوصية دون الهبة .

ولو وهب له بعض أصله أو فرعه ، أو وصىٰ له به . . قبل له الولي حتماً ، لا إن كان موسراً ، كما لا يشتريه له .

فَرْعٌ

[لو جرح العبد أباه ثم اشتراه الأب ومات بالسراية]

لو جرح عبد أباه ثم اشتراه الأب ومات بالسراية . . عتق من ثلثه ، ومن قال لولد عبده الحر : بعتك أباك ، فأنكر . . عتق الأب بإقرار سيده .

ومنها : **امتناع العتق بالمرض** ، فإذا أعتق مريض عبده ولا يملك غيره ولم يستغرقه دينه ، أو تبرع بوفائه الوارث أو غيره . . عتق ثلثه إن لم يمت قبل سيده ، وإلا . . مات رقيقاً ، فلو كسب مالاً بعد عتقه . . فهو لورثة سيده .

---

(١) قوله : (إذا ملك حر أصله أو فرعه) أي : وإن لم يكن وارثاً ، فيدخل في ذلك الأجداد والجدات الساقطون عند الإرث ونحوهم من الأصل والفرع ؛ أي : عند الشافعي ، وزاد مالك الإخوة مطلقاً ، لا أولادهم ، وعند أبي حنيفة كل ذي رحم محرم مطلقاً ، فيدخل كل ذي قرابة محرم من النسب ، لا من الرضاع ، انتهىٰ . من هامش (ب) .

ولو وهب عبداً وأقبضه ومات قبل الواهب ولا مال له غيره. . مات علىٰ ملكه ، فعليه تجهيزه ، أو وله مال غيره وكان قد أوصىٰ بوصايا أخرىٰ. . جعل الميت عدماً ، وتنفذ وصاياه من ثلث الباقي ، وإن أتلفه المتهب. . حسب من الثلث ، فإن ضاق عنه. . غرم المتهب للورثة الزائد على الثلث .

فَرْعٌ

[لو أعتق المريض ثلاثة دفعة وقيمتهم سواء]

لو أعتق مريض ثلاثةً دفعةً قيمتهم سواء وهو يملك غيرهم. . عتق ما يخرج من الثلث ، أو هو لا يملك غيرهم ثم مات قبل موت السيد عبد. . أدخل في القرعة ، فإن خرج أولاً سهم الحرية له. . بان موته حراً ، ورق الحيان ، أو سهم الرق. . لم يحسب على الورثة ، بل على المعتق ؛ لأنه يريد الثواب ، ثم يقرع بين الحيين ، فمن قرع منهما. . عتق ثلثاه ، كما لو خرجت أولاً لحي .

وكذا لو مات أحدهم بعد السيد وقبل أن تقبضه الورثة ، وأما بعد قبضهم وقبل القرعة. . فتحسب عليهم ، حتىٰ لو قرع أحد الحيين. . عتق كله ، أو ثم مات اثنان. . أقرع بين الثلاثة ، فإن خرجت لميت الحرية. . عتق نصفه وحصل للورثة مثلاه وهو الحي .

وإن خرج للميت الرق. . اعتدت للآخرين ، فإن أقرع الميت. . عتق نصفه ، أو الحي. . فثلثه .

ولو قتل أحدهم قبل موت السيد أو بعده. . أدخل في القرعة ، فإن قرع أحد الحيين. . عتق ، أو القتيل. . بان أنه قتل حراً ففيه الدية لوارثه ، ولا قود إن قتله حر ، بخلاف ما لو قال سيده لعبده : إن جرحت فأنت حر قبله ، فجرح ومات بها. . فيقاد ؛ لتعين الحرية فيه ، وهناك تعينت بالقرعة .

ومنها : **الإقراع** ، فإذا نجز مريض عتق عبيده : فإن كان دفعةً ؛ كـ : أعتقتكم ، وكـ : سالم وغانم وفائق أحرار ، وضاق ثلثه عنهم ، ورد ورثته الزائد. . أقرع بينهم .

وكذا إن قال : سالم وغانم وفائق حر ، ولم يرد الأخير ، وإلا. . قبل فلا إقراع .

وإن كان مرتباً ؛ كـ : سالم حر وغانم حر وفائق حر ، أو سالم حر ثم غانم ثم فائق. . عتق الأول فالأول إلىٰ تمام الثلث .

وإن علقه بموته ؛ كـ : إذا مت فأنتم أحرار ، أو أعتقتكم بعد موتي ، أو قال : إذا مت فسالم حر ، ثم قال لغانم ثم لفائق كذلك . . أقرع أيضاً .

وكذا لو أوصىٰ بعتقهم دفعةً ، أو قال لوصيه : أعتق سالماً ، ثم قال له في غانم ثم فائق كذلك ، وكذا لو دبر عبداً وأوصىٰ بعتق آخر .

ثم إذا كانوا جماعةً . . فهل يفرد كل فريق ويقرع بين عتقي التدبير والوصية فمن قرع عتق ، أو يجمع الفريقان ، أو يستوعب بالثلث من قرع ؟ وجهان[1] .

ولو قال : إن أعتقت غانماً فسالم حر ، فأعتق في مرض موته غانماً وخرجا من الثلث . . عتقا ، وإلا . . تعين غانم .

وكذا إن أعتقت غانماً فسالم حر حال عتق غانم ، ثم أعتق غانماً في مرض موته .

ولو علق بعتق غانم عتق عبدين ، ثم أعتق غانماً ووسعهم الثلث . . عتقوا ، وإلا . . قدم غانم ، فإن بقي بعض الثلث . . أقرع للآخرين ، فمن قرع . . عتق ما يسعه الباقي من كله أو بعضه ، فإن وسع معه بعض الآخر . . عتق ذلك البعض .

ولو قال : يا سالم أنت حر حال إعتاقي غانماً . . لم يصح ؛ لأن الإعتاق قبل الإيقاع ، ولا بد أن يرتب الوقوع على الإيقاع فيؤدي إلىٰ تقدم عتق سالم .

ولو قال : إن مت فسالم حر ، وإن مت من مرضي هٰذا فغانم حر ، فمات منه . . أقرع إذا ضاق الثلث ، وإن برىء ثم مات . . عتق سالم وبطل تدبير غانم المقيد ، وهنا مسائل قدمتها في (الوصايا) .

فَرْعٌ
[ما يعتبر لمعرفة الثلث في الموصىٰ بعتقه أو المنجز]

يعتبر لمعرفة الثلث في الموصىٰ بعتقه : قيمته يوم الموت ، وفي المنجز عتقه في المرض : يوم العتق ، وفي الباقي للورثة : أقل قيمة من الموت إلىٰ قبضهم له .

فلو نجز عتقاً وأوصىٰ بعتق . . قوم كل وقته ، فإن وسعهما الثلث . . عتقا ، أو

---

(١) أرجحهما : ثانيهما ؛ لسهولته ، وقضيته : جواز الأول ؛ إذ الحكم لا يختلف . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .

أحدهما. . فالمنجز ، أو بعضه إن نقص ، وإن زاد الثلث عليه. . عتق من الآخر بقدر الزائد .

ولو قال مريض : أحد هـٰؤلاء حر ، وأوصىٰ بعتق أحدهم. . كتب رقعة : عتق ، ورقعة : وصية ، ورقعتان للتركة ، فمن خرج له العتق. . فكأنه أعتقه بعينه ، ومن خرج له الوصية. . فكأنه أوصىٰ بعتقه ، ثم الحكم ما مر ، ويجوز أن يميز الثلث بالقرعة أولاً ثم يميز بين المنجز والآخر .

فَرْعٌ
[في الإقراع بين العبيد المنجز عتقهم في مرض الموت]

إذا أقرع بين العبيد المنجز عتقهم في مرض الموت : فمن قرع منهم. . فهو حر من الإعتاق لا القرعة ، فله كسبه من يومئذ ، ولا يحسب من الثلث .

ومن رق. . فكسبه قبل موت السيد محسوب على الوارث من الثلثين ، أو بعده. . فلا ولو قبل القرعة ؛ لحصوله علىٰ ملك الوارث .

فلو أعتق مريض ثلاثة أعبد دفعةً واحدةً وقيمة كل عبد مئة ، ولم يخلف غيرهم ، فكسب أحدهم قبل موت السيد مئةً ، وأقرع بينهم : فإن قرع الكاسب. . عتق وله كسبه ورق الآخران ، وإن قرع أحد الآخرين. . عتق ثم يقرع بين الآخر والكاسب ، فإن قرع الآخر. . عتق ثلثه وبقي للورثة ثلثاه والكاسب وكسبه .

وإن قرع الكاسب. . وقع الدور ؛ إذ يعتق بعضه ويتوزع كسبه علىٰ ما عتق ومارق ، ولا يحسب عليه حصة ما عتق وتزيد التركة بحصة ما رق ، فيزيد حصة ما عتق فتنقص حصة التركة ، فيعلم أن معرفة ما يعتق منه متوقفة علىٰ معرفة ما بقي من كسبه للورثة ، ومعرفة ما يبقىٰ متوقفة علىٰ معرفة ما يعتق منه .

واستخراجه بأن يقال : عتق منه شيء وتبعه مثله من كسبه ، فتخرج مئة بالقرعة الأولىٰ وشيئان بالثانية يبقىٰ للورثة ثلاث مئة إلا شيئين ، وما عتق مئة وشيء ؛ إذ ليس الشيء الثاني مما عتق ، بل تابع له .

ويجب أن يبقىٰ للورثة ضعف ما عتق ، فثلاث مئة إلا شيئين. . تعدل ضعفي ما عتق ، والذي عتق عبد وشيء من عبد وهو مئتان وشيئان ، فإذا جبرت وقابلت. .

عدلت ثلاث مئة مئتين وأربعة أشياء ، فتسقط مئتان بمئتين . . تبقىٰ مئة تعدل أربعة أشياء ، والشيء ربع المئة ، فيعتق ربعه ويتبعه ربع كسب ، ويبقىٰ للورثة ثلاثة أرباعه وثلاثة أرباع كسبه والعبد الآخر ، وذلك ضعف ما عتق .

وإن كان الكسب خمسين ، فقرع ثانياً غير الكاسب . . عتق سدسه ، وهو ستة عشر وثلثان ، فيبقىٰ للورثة خمسة أسداسه والكاسب وكسبه ومبلغه مئتان وثلاثة وثلاثون وهو ضعف ما عتق ، وإن قرع ثانياً الكاسب . . عتق منه شيء وتبعه من كسبه نصف شيء . . يبقىٰ للورثة عبدان ونصف شيء .

والحاصل : أنه يعتق منه السُّبع ويبقىٰ للورثة ستة أسباعه وهي خمسة وثمانون وخمسة أسباع ، وستة أسباع الكسب وهي اثنان وأربعون وستة أسباع ، والعبد الآخر بمئة ، فالجملة مئتان وثمانية وعشرون وأربعة أسباع ، وهو ضعف ما عتق .

وإن كان الكسب مئتين وقرع ثانياً غير الكاسب . . عتق ثلثاه ، فيبقىٰ للورثة ثلثه والكاسب وكسبه ، أو وقرع ثانياً الكاسب . . عتق منه شيء وتبعه من كسبه مثلاه ؛ لأن كسبه مثلا قيمته ، يبقىٰ للورثة أربع مئة إلا ثلاثة أشياء تعدل مثلي ما عتق وهو مئة وشيء ، وذلك مئتان وشيئان ، فتجبر وتقابل . . فتعدل أربع مئة مئتين وخمسة أشياء ، فيسقط مئتان بمئتين . . يبقىٰ مئتان تعدل خمسة أشياء ، فالشيء خمس المئتين ، وهو خمسا مئة ، فيعتق من الكاسب خمساه ، وذلك أربعون ، ويتبعه خمسا كسبه وهو ثمانون غير محسوب ، فقد عتق مئة وأربعون ، فيبقىٰ للورثة ثلاثة أخماسه وهي ستون ، وثلاثة أخماس كسبه وهي مئة وعشرون مع العبد الآخر ، وجملته مئتان وثمانون وهو ضعف ما عتق .

وإن كسب كل عبد مئةً : فإن قرع واحد . . تبعه كسبه ، ثم إذا قرع آخر . . عتق نصفه وتبعه نصف كسبه غير محسوب على الورثة ، ويبقىٰ لهم نصفه ونصف كسبه مع العبد الآخر وكسبه ، وجملته ثلاث مئة وهو ضعف ما عتق .

وإن كان الكسب بعد موت السيد . . لم يحسب من الثلث ، فإذا قرع كاسب . . فكسبه له ، وإن رق . . فهو للورثة ، فإذا كان كسب واحد مئةً وقرع . . تبعه كسبه ، أو قرع غيره . . رق الآخران ، ولا يقرع ثانياً ، بل الكسب للورثة إذا حدث علىٰ ملكهم .

فَرْعٌ
[فيما كسبه الموصىٰ بإعتاقه قبل موت الموصي]

ما كسبه الموصىٰ بإعتاقه قبل موت الموصي للموصي. . تزيد به التركة والثلث ، وبعد موته. . للعبد .

فَرْعٌ
[في أن زيادة قيمة من نجز عتقه ككسبه]

زيادة قيمة من نجز عتقه ككسبه ، فإن قرع. . تبعته ولم تحسب عليه ، فإن قرع غيره. . حسبت الزيادة على الورثة .

ففي المثال المتقدم : إن قرع ذو الزيادة. . عتق ورق الآخران ، أو غيره. . عتق ، ثم إن أقرع ثانياً غير ذي الزيادة. . عتق إن كانت الزيادة مئةً ، وثلثاه إن كانت مئتين ، وسدسه إن كانت خمسين ، وإن قرع ثانياً ذو الزيادة. . عتق ربعه ، وبقي للورثة باقيه بمئة وخمسين مع العبد الآخر بمئة ، وهو ضعف ما عتق أولاً وآخراً ، ويقاس عليه حيث كانت الزيادة مئتين أو أكثر .

ولو نقصت قيمة واحد منهم قبل موت السيد : فإن نقص من قرع للعتق. . حسب النقص عليه ، أو من رق. . لم يحسب على الورثة .

ومن ملك عبداً فقط فأعتقه وقيمته مئة فنقصت خمسين. . عتق خمسه ؛ لأن قيمة الخمس كانت عشرين ، فيبقىٰ للورثة أربعون .

أو ثلاثة أعبد فقط فأعتقهم وكل واحد بمئة فنقص أحدهم خمسين : فإن قرع. . عتق وحده ، أو غيره. . عتق منه خمسة أسداسه وهي ثلاثة وثمانون وثلث ، ويبقىٰ للورثة سدسه والعبد الآخر والعبد الناقص ، وجملة ذلك مئة وستة وستون وثلثان ضعف ما عتق ؛ إذ يحسب على الورثة الباقي بعد النقص ، وهو مئتان وخمسون .

أو عبدين فقط فأعتقهما وكل واحد بمئة فنقص واحد خمسين : فإن قرع الآخر. . عتق نصفه وبقي للورثة نصفه والناقص وهو ضعف ما عتق .

وإن قرع الناقص. . دارت للحاجة إلىٰ إعتاق بعضه باعتبار يوم الإعتاق ، وإلىٰ بقاء ضعفه للورثة باعتبار يوم الموت ، فيعتق منه شيء ويعود إلىٰ نصفه ، فيبقىٰ للورثة مئة

وخمسون إلا نصف شيء يعدل ضعف ما عتق وهو شيء ، وذلك شيئان ، فأجبر وقابل ، فمئة وخمسون تعدل شيئين ونصف شيء ، فالشيء ثلاثة أخماس ، فيعتق منه ثلاثة أخماسه ، ويبقىٰ للورثة خمساه والعبد الآخر ، وذلك ضعف الشيئين ، والنقص بين الموت والقرعة لا يحسب على الوارث ، إلا إذا كان قد قبضه .

فَرْعٌ

[لو كان فيمن أعتقهم أمة فحملت وولدت قبل الموت]

لو كان فيمن أعتقهم أمة ثم حملت وولدت قبل الموت . . فالولد كالكسب ، فإذا أعتق أمتين قيمتهما مئة مئة ، فولدت واحدة ولداً قيمته مئة : فإذا قرعت التي لم تلد . . عتقت ورقت الأخرىٰ وولدها ، أو التي ولدت . . عتق ثلاثة أرباعها وتبعها ثلاثة أرباع الولد ، فيبقىٰ للورثة ربعها والجارية الأخرىٰ وهو بمئة وخمسين ضعف ما عتق .

فَرْعٌ

[قول المريض لأمته الحامل : أنت حرة فولدت]

لو قال مريض لأمته الحامل : أنت حرة ، أو حملك حر ، فولدت لدون الأقل من الإعتاق ، ومات قبل تعيين أحدهما . . أقرع بينهما ، فإن قرع الولد . . عتق ، أو ما اتسع له الثلث .

أو أقرعت الأم . . عتقت وتبعها الولد من الثلث إن وسعهما ، وإلا . . فيدور كما مر في كسب العتيق ؛ إذ الولد كالكسب ، فإن استويا قيمةً . . عتق منها شيء ، وتبعها من الولد شيء غير محسوب عليها ، فيبقىٰ للورثة رقيقان إلا شيئين ، وهو يعدل ضعف ما عتق ، وهو شيء وذلك شيئان ، فأجبر وقابل ، فرقيقان يعدلان أربعة أشياء فالشيء نصف ، فيعتق نصفها ويتبعها نصف الولد ، ويبقىٰ للورثة نصفاهما وهو ضعف ما عتق ، ويقوم الولد يوم ولد .

ولو ولدت بعد موت السيد لفوق الأقل من الموت . . فالولد كالكسب بعده ، فإن كان قد أعتق معها غيرها وقرعت الأم . . عتقت وتبعها ولدها ، أو غيرها . . عتق ولا تعاد للولد .

وإن ولدت لدون الأقل . . حسب على الورثة ، فتعاد القرعة ؛ إذ الحمل يعرف .

ولو خلف أمةً فقط بمئة وقد أعتقها حاملاً وانفصل وتبعها. . فيعتق ثلث كل ، أم يقرع ليعتق ثلثا أحدهما ويرق الباقي ؟ وجهان .

ولو كان جنيناً عند الموت. . فهل يضاف إلى التركة أو لا ، وتكون بين الأم والورثة ، فيعتق ثلثها ويتبعه ثلثه ويرق باقيهما ؟ قولان .

فصل
في صفة القرعة

فإن شاء القاسم. . كتب أسماء العبيد وأخرج على الرق والحرية ، وهو أولىٰ ، وإن شاء. . كتب الرق والحرية وأخرج على الأسماء .

ويندب تصغير الرقاع وتساويها وسترها بثوب مثلاً ؛ ليخرج المخرج يده تحته .

ولو أقرع بغير الرقاع ؛ كأقلام مستوية ونوىٰ وبعر واتحد الجنس. . جاز ، لا إن اختلف ؛ كقلم وحصاة ونواة ، أو اتفق الورثة والعبيد علىٰ أنه إن طار غراب مثلاً. . ففلان حر ، أو أن من وضع عليه صبي يده. . حر ، أو أن يجعل إلى اختيار أحد .

وإذا أقرع بين ثلاثة قيمتهم سواء. . كتب الرق في رقعتين والحرية في ثالثة ، ثم إن خرجت رقعة باسم أحدهم. . انفصل الأمر ، أو للرق. . أعيدت القرعة ، فإن أثبت الرق والحرية فقال المخرج : أقدم رقعةً باسم هـٰذا ، وقال باقي العبيد : قدمنا. . فيحتمل أن يقرع بين العبيد قبل ؛ ليتعين من يعرض على الرق أو الحرية ، فمن تعين. . أخرجت رقعته على اسمه ، ويحتمل أن يدفع المخرج لكل عبد رقعةً ، ولا يبعد اعتماد قول المخرج وهو قياس ما مر في (القسمة) .

ولم يذكروا من يجاب فيما إذا أثبت الأسماء ، وقال : أخرج على الحرية ، وقال العبيد على الرق ، أو قال الورثة : أخرج على الرق ، وقال العبيد : على الحرية .

فصل
في صفة تجزئة العبيد

فمن أعتق في مرض موته رقيقاً هو كل ماله : فإن كانا عبدين. . كتب في رقعتين اسميهما والرق والحرية ، وأخرج واحدة على الرق أو الحرية ، أو أخرج على

اسمهما ، فمن قرع . . عتق ثلثاه إن استويا قيمةً ، وإن اختلفا كمئتين ومئة : فإن قرع الأقل . . عتق كله ، أو الأكثر . . فنصفه .

وإن كان ثلاثة أعبد : فإن استووا قيمةً . . تخير بين كتب أسمائهم ، وأخرج رقعةً على الحرية ، فمن خرج اسمه . . عتق ، وهٰذا أولىٰ ؛ لقرب الفصل ، أو أخرج رقعةً على الرق ؛ لتتعين الحرية للآخر ، وبين كتب الرق برقعتين والحرية برقعة وأمر بالإخراج باسم أحدهم ، فإن خرجت له رقعة الحرية . . عتق ورق الآخران ، وإن خرجت رقعة الرق . . أخرج أخرىٰ باسم آخر ، فإن خرج له رقعة الحرية . . عتق ورق الثالث ، أو الرق فعكسه .

وإن اختلفوا قيمةً ؛ كمئة ومئتين وثلاث مئة . . فقد يكتب الأسماء ، فإن خرج اسم الأقل قيمة . . عتق ثم أقرع ، فإن خرج لذي المئتين . . فنصفه ، أو الثلاث . . فثلثه ، وإن خرج أولاً اسم ذي المئتين . . عتق ورق غيره ، أو ذي الثلاث . . عتق ثلثاه فقط .

وقد يكتب الرق برقعتين والحرية برقعة ويخرج على الأسماء والأعيان .

وإن زادوا علىٰ ثلاثة أعبد وأمكن تجزئتهم عدداً وقيمةً ؛ كستة أو تسعة أو اثني عشر قيمتهم سواء . . جعلوا ثلاثة أجزاء ، وعمل كما مر في ثلاثة مستوي القيمة .

وكذا في ستة : ثلاثة منهم قيمة كل واحد مئة ، وثلاثة قيمة كل واحد خمسون . . فيجزؤون أثلاثاً ، كل نفيس وخسيس جزء .

أو قيمة اثنين من الستة كل واحد ثلاث مئة ، وكل واحد من الاثنين مئتان ، وكل واحد من اثنين مئة . . فيجعل المتوسطان بينهما ، ويجعل مع كل نفيس خسيس ، فتستوي الأجزاء عدداً وقيمةً .

وإن أمكن تجزئتهم قيمةً فقط ؛ كخمسة : واحد بمئة ، واثنان بمئة ، وثلاثة بمئة . . جزئوا كذلك ، أو عدداً فقط ؛ كستة : واحد بمئة ، واثنان بمئة ، وثلاثة بمئة . . جزئوا كذلك ، أو واحد بمئة واثنان بخمسين وثلاثة بخمسين . . جزئوا كذلك .

فإن قرعا الاثنان . . عتقا ، أو الثلاثة . . عتقوا ، ثم أقرع للواحد والجزأين الآخرين ، فإن قرع الواحد . . عتق سدسه ورق باقيه والجزء الآخر ، وإن قرع الجزء

الآخر : فإن كان الاثنين . . أقرع بينهما ، فمن قرع . . عتق ثلثاه ورق باقيه وكل صاحبه والعبد الآخر ، وإن كان الثلاثة . . أقرع بينهم ، فمن قرع . . عتق ورق صاحبه والعبد الآخر .

وإن لم يمكن التجزئة عدداً ولا قيمةً ؛ كثمانية قيمتهم سواء . . جزئوا ثلاثةً وثلاثةً واثنين حتماً ؛ لقربه من التثليث ، فإن كتب الحرية والرق وخرجت أولاً الحرية لثلاثة . . رق غيرهم ، ثم يقرع بين الثلاثة بسهمي عتق وسهم رق ، فمن خرج له الرق . . عتق ثلثاه مع صاحبه ، وإن خرجت أولاً للاثنين . . عتقا ، ثم يجعل الستة ثلاثة أجزاء اثنين اثنين ، فإن خرج العتق باسم اثنين . . أقرع بينهما ، فمن قرع منهما . . عتق ثلثاه .

وإن كتب الأسماء وخرج اسم الاثنين . . عتقا ولم يقرع للستة ، بل يخرج رقعةً أخرىٰ ، فإن خرجت لثلاثة . . أقرع بينهم ، فمن قرع . . عتق ثلثاه .

ولو كانوا سبعةً . . جعلوا ثلاثةً واثنين واثنين ، أو أربعةً واثنين وواحداً وواحداً ، فإن قرع أحد الفردين . . عتق ، ثم أقرع للثلاثة ، فمن قرع . . عتق ثلثه ، وإن قرع الاثنان . . رق الآخران ، ثم أقرع بين الاثنين ، فمن قرع . . عتق وثلث الآخر ، وإن كانوا خمسةً . . جعلوا اثنين واثنين وواحداً .

ولو أعتق عبيداً من عبيده على الإبهام . . فقد يحتاج إلىٰ جعلهم أربعة أجزاء ، أو خمسةً أو أكثر ، فيفعل بحسب الحاجة ، وكذا لو كان عليه دين كما سيأتي .

فَرْعٌ

[لو أعتق عبيداً في مرض موته هم كل ماله وعليه دين]

من أعتق في مرض موته عبيداً هم جميع ماله وعليه دين : فإن استغرقهم . . قدم الدين ، فيباعون له ، وإن استغرق نصفهم . . جعلوا جزأين وأقرع بينهم بسهم دين وسهم تركة ، إما بكتب كل جزء في رقعة وإخراج واحد للدين أو للتركة ، وإما بكتب رقعة للدين وأخرىٰ للتركة وإخراج واحدة لإحدى الجزأين .

وإن استغرق ثلثهم . . جزئوا أثلاثاً وأقرع بسهم دين وسهمي تركة ، أو ربعهم . . جزئوا أرباعاً وأقرع بسهم دين وثلاثة تركةً ، ويمتنع جعل سهم دين وسهم عتق وسهمي

تركة ؛ لأنه لا يتقدم العتق على الدين ، ولأنه لو تلف المعين للدين قبل قضائه . . تعلق بباقي التركة ، ثم من خرج للدين . . بيع وقضي بثمنه ، ثم يقرع للعتق وحق الورثة .

ويمتنع الإقراع بين العتق والورثة قبل قضاء الدين ؛ فقد ينقص الثلث ، فإن قال الورثة : نتبرع بأداء الدين ويعتق الكل . . فهل يجابون ؟ وجهان ، وينبغي ترجيح الإجابة .

ولو أعتق أربعةً وعليه دين مئة ، فأقرع للدين والتركة وبيع عبد للدين بمئة ، وأقرع بين الباقين فعتق واحد ورق اثنان ، ثم ظهر له مال بمئة . . بطل بيع العبد وصار كأنه لا دين ، ولا تنقض القرعة ، فيقرع بين الذي بيع والباقين للورثة ، فمن قرع . . عتق ثلثه .

وإن أعتقهم ولا دين عليه فعتق بعضهم بالقرعة ، ثم وجد له مال : فإن خرج كلهم من الثلث . . عتقوا ولهم أكسابهم من وقت عتقهم ، ولا يرجع الوارث عليهم بما أنفقهم ؛ كمن أنفق من ينكحها فاسداً جاهلاً فساده ثم فرق بينهما ، وإن خرج من الثلث بعض من رق . . أعتق بالقرعة ؛ كأن أعتق ثلاثة أعبد ثم وجد له مال يخرج به عبد آخر من الثلث ، فيقرع بين الآخرين ، فمن قرع . . عتق .

وإن أعتقهم ولا دين ، ثم ظهر دين مستغرق . . بطل عتقهم إلا إن أجازه الوارث وقضى الدين متبرعاً ، أو أبرأ الغرماء منه ، أو غير مستغرق . . لم تبطل القرعة ، فإن تبرع وارثه بأداء الدين . . نفذ العتق ، وإلا . . رد منه بقدر الدين ، فإن بلغ نصف التركة . . رد نصف المعتقين ، أو ثلثها . . فثلثهم .

ففي ستة أعبد قيمتهم سواء وعتق منهم بالقرعة اثنان ، والدين الظاهر بقدر قيمة اثنين . . بيع له اثنان من الأربعة كيف كان ، وأقرع بين من عتق أولاً بسهم رق وسهم عتق ، فمن خرج له الرق . . عتق ثلثه مع الآخر ، أو الدين الظاهر بقدر ثلثه . . أقرع بين العتيقين ، فمن قرع بالحرية . . عتق ورق الآخر .

وفي أربعة أعبد والدين الظاهر قدر قيمة عبد . . بيع للدين أحد اللذين رقا ، ثم أقرع بين اللذين خرجت لهما الحرية والرق ، فإن قرع من عتق كله . . فذاك ، ويعود الثلث الذي عتق من الآخر رقيقاً ، أو من عتق ثلثه . . استقر الثلث وعاد ثلث صاحبه رقيقاً .

فَرْعٌ
[لو أعتق أحد عبيده مبهماً]

من قال لعبيده : أحدكم حر ، أو اثنان حران ، أو أعتقت أحدكم ونوىٰ معيناً . . بيَّنه ، فإن نسيه . . فليتذكر ، فإن أبىٰ فيهما . . حبس ، وإن بين واحداً . . عتق ، ولغيره إن جهل تحليفه أنه ما أراده ، فإن نكل وحلف المدعي . . عتق أيضاً ، وإن قال : أردت هـٰذا بل هـٰذا . . عتقا .

وقتل السيد أحدهم ليس بياناً للعتق في غيره ، فإن قال : أردت المقتول . . قتل به .

وإن قال ذلك لإمائه . . لم يكن وطؤه واحدةً بياناً ، وإن بينها بالعتق . . لزمه الحد والمهر ؛ لجهلها بالعتق ، وإن مات بيَّن وارثه ، ولغير من بيَّنه تحليفه علىٰ نفي علمه ، فإن عدم الوارث ، أو قال : لا أعلم . . أقرع .

وإن لم ينو معيناً . . فليعين ثم وارثه ، ويجب التوقف عنهم ونفقتهم إلى التعيين ، فإن عين واحداً . . عتق وليس لغيره منازعته إن أقر بالإبهام .

ولو قال : عينت هـٰذا بل هـٰذا . . عتق الأول فقط ، ويتبين العتق من تلفظه به ، فإن مات أحدهم . . فله تعيينه للعتق .

ولو قال لأمتين : إحداكما حرة ، وأبهم . . فوطء إحداهما لا مقدمته تعيين لعتق الأخرىٰ ، فلا حد عليه ولا مهر ، أو لإماء : إحداكن حرة ، وأبهم ثم وطىء واحدةً . . انحصر العتق في غيرها فيعين .

والبيع والهبة المقبوضة والإجارة . . كالوطء ، لا القتل والاستخدام والعرض للبيع ، ولا الإعتاق ، ثم إن عين من أعتقه . . قبل ، أو غيره . . عتقا .

وإن عين غير من قتله . . لزمته الكفارة فقط ، أو من قتله . . فعليه ديته والكفارة ، لا القود .

ولو قتل أجنبي أحدهم . . فلا قود ، ثم إن عين للعتق غير المقتول . . غرم قيمته ، أو المقتول . . فكما مر ، وتعيين وارثه كهو .

فَرْعٌ

[قوله لعبيده الثلاثة : أحدكم حر ثلاث مرات]

من قال لأعبده الثلاثة ثلاث مرات : أحدكم حر . . عتق واحد فقط ، إلا أن يريد عتق جديد .

أو لأمته الحامل أو الحائل : أول من تلدينه حر ، فولدت ميتاً ثم حياً . . انحلت بالميت فيرق الحي ؛ كقوله : أول من رأيت من عبيدي حر ، فرأىٰ أحدهم ميتاً .

أو لعبديه : أحدكما حر بألف ، فقبلا بالألف . . عتق واحد فيبينه ، ثم وارثه ، ثم يقرع ، فمن قرع . . عتق ولزمته القيمة لا المسمىٰ ، وإن قال ذلك لأمتيه وقبلتا . . فوطء واحدة تعيين لعتق الأخرىٰ .

فَرْعٌ

[في جارية لاثنين زوجاها بابن أحدهما فأولدها]

جارية لاثنين زوجاها بابن أحدهما فأولدها . . عتق نصف الولد علىٰ جده ولم يسر ؛ إذ عتق لا باختياره ، ولأن الحرية الأصلية لا تسري ، بل يسري عتق قن ، فنصفه على العلة الأولى انعقد قناً ، ثم عتق على الجد ، وعلى الأخرى انعقد حراً .

فَرْعٌ

[لو قيد عبده فحلف بعتقه علىٰ وزن قيده]

من قيد عبده ثم حلف بعتقه أن وزن قيده عشرة أرطال ، وأنه لا يحله هو ولا غيره ، فشهد عدلان أن وزنه خمسةً مثلاً . . حكم بعتقه ، وحل فبان عشرةً . . لم يغرم الشاهدان ؛ إذ عتق بالحل لا بالشهادة .

فَرْعٌ

[لو شهدا أن مريضاً أعتق غانماً فحكم به ثم آخران أنه أعتق سالماً]

لو شهد عدلان أن مريضاً أعتق غانماً ، أو أوصىٰ بعتقه ، وحكم القاضي بالبينة ، ثم شهد آخران أنه أعتق سالماً ، أو أوصىٰ بعتقه ، وكل عبد ثلث ماله ، ثم رجع الأولان . . لم يرد الحكم ، بل يقرع بينهما ، فإن قرع الأول . . عتق وحده وغرما بالرجوع قيمته ، فيجعل للورثة كل التركة ، أو الثاني . . عتق وحده ولا يغرمان .

فَرْعٌ

[لو مات عن ابن حائز وتركته ثلاثة أعبد]

من مات عن ابن حائز وتركته ثلاثة أعبد قيمتهم سواء ، فقال : أعتق أبي في مرضه هـٰذا ، ثم قال بعده : بل هو وهـٰذا ، ثم قال : بل أعتقهم كلهم معاً . . فالأول حر مطلقاً ، ويقرع له وللثاني ، ثم للثلاثة .

فإن قرع الأول في المرتين . . عتق وحده ، أو الثاني فيهما ، أو الأول أولاً والثاني ثانياً ، أو عكسه . . عتقا دون الثالث ، وإن قرع الأول أولاً والثالث ثانياً . . عتقا دون الثاني ، وإن قرع الثاني أولاً والثالث ثانياً . . عتق الثلاثة الأول والثاني بالقرعة بمقتضى الإقرار الثاني ، والثالث بالقرعة بمقتضى الإقرار الثالث .

وإن اختلفت قيمتهم فكان الأول بمئة ، والثاني بمئتين ، والثالث بثلاث مئة . . فالأول حر مطلقاً ، ثم إذا أقرع له وللثاني فقرع الأول . . عتق أيضاً نصف الثاني ، أو قرع الثاني . . عتق كله ، وإن أقرع للثلاثة فقرع الثالث . . عتق ثلثاه وهو ثلث المال ، أو الثاني . . رق الثالث سواء أقرع الثاني أولاً أم لا ، وإن قرع الأول . . فهو سدس المال ، فيقرع للثاني والثالث ؛ ليتم الثلث ، فإن قرع الثاني . . رق الثالث ، ويعتق من الثاني ما عتق بالقرعة الأولىٰ من كله أو نصفه ، وإن قرع الثالث . . عتق ثلثه وهو مع الأول ثلث المال .

وإن كان الأول بثلاث مئة والثاني بمئتين والثالث بمئة . . عتق ثلثا الأول ، ثم يقرع له وللثاني ، فإن قرع الأول . . لم يزد شيء ، أو الثاني . . عتق ، ثم يقرع للثلاثة ، فإن قرع الأول أو الثاني . . لم يزد شيء ، أو الثالث . . عتقا وقد عتق قبلُ ما إذا ضُمَّ إليه كَمُل الثلث ، بل زاد .

ومن مات عن ثلاثة بنين حائزين وثلاثة أعبد فقط قيمتهم سواء ، فأقر أحدهم أن أباه أعتق في مرض موته هـٰذا ، وأقر آخر أنه أعتقه مع هـٰذا ، وآخر أنه أعتق الكل . . عتق نصيب الأول من الأول ، ثم يقرع له وللثاني للإقرار الثاني ، فإن قرع الأول . . عتق منه ثلث آخر ، وإن قرع الثاني . . عتق ثلثه ؛ لإقرار الثاني ، ثم يقرع للكل ، فمن قرع . . عتق ولا سراية هنا .

نعم ؛ من ملك من أقر بعتقه . . عتق .

أو قيمتهم مختلفة ؛ كمئة للأول ، ومئتين للثاني ، وثلاث مئة للثالث . . عتق ثلث الأول بإقرار الأول ، ثم يقرع له وللثاني ، فإن قرع الثاني . . عتق ثلثه ؛ إذ كله حر بزعم الثاني إذا خرجت له قرعة العتق ؛ لأنه ثلث المال فيقبل إقراره في قسطه ، وإن قرع الأول . . عتق ثلثه أيضاً وسدس الثاني ؛ إذ مقتضىٰ إقراره عتق الأول إن قرع ونصف الثاني تمام الثلث ، فيحكم بإقراره في قسطه من كل الأول ونصف الثاني ، وهو سدس .

ثم يقرع للكل لإقرار الثالث ، فإن قرع الثالث . . عتق تسعاه ؛ إذ قضية إقراره عتق ثلثيه إذا قرع ؛ لأنه ثلث التركة ، فينفذ إقراره في قسطه وهو ثلث الثلثين ، وذلك تسعا الكل .

وإذا قرع الثاني . . عتق ثلثه المختص بالمقر الثالث ؛ إذ مقتضىٰ إقراره عتق كله إذا قرع ؛ لأنه ثلث التركة ، فيؤاخذ في قسطه ، وإن قرع الأول . . عتق ثلثه بمثل ذلك ، ثم يقرع لعتق قسطه من تمام الثلث ، فإن قرع الثاني . . عتق سدسه ؛ إذ نصفه مع الأول تمام الثلث ، فقسط المقر منهم السدس ، وإن قرع الثالث . . عتق تسعه ؛ إذ ثلثه مع الأول تمام الثلث ، وقسطه منه تسع .

فَرْعٌ

[لو شهدا علىٰ ميت أنه أوصىٰ بعتق سالم وأقر الوارث بوصية بإعتاق غانم]

لو شهد عدلان علىٰ ميت أنه أوصىٰ بإعتاق سالم ، وأقر الوارث أنه أوصىٰ بإعتاق غانم ، وكل واحد ثلث ماله : فإن كذَّب الوارث البينة . . عتق سالم بالبينة وغانم بإقراره ، وإلا . . عتق سالم وأقرع لهما ، فإن قرع سالم . . رق غانم ، أو غانم . . عتق ولا يرق سالم .

فَرْعٌ

[أمة وولدها بيد ثلاثة إخوة واختلفوا في إيلادها]

ثلاثة إخوة بأيديهم أمة وولدها وجهل نسبه ، فادعىٰ أحدهم أنها مستولدته بهـٰذا الولد ، وآخر أنها مستولدة أبيهم ، وآخر أنها ملكه . . لم يثبت نسب الولد من أبيهم ؛

لاختلافهم ، ولا من المقر ، إلا إذا صدقه كاملاً ، ومدعي إيلاد الأمة لا يدعي شيئاً لنفسه ، فلا يحلف أخويه ، ولا غرم له ولا عليه .

وللأمة تحليفهما أنهما لا يعلمان إيلادها للأب ، وكل منهما يدعي ما بيد أخيه ، فيحلف كل للآخر علىٰ نفي ما ادعاه في الثلث الذي بيده ، ويغرم مدعي إيلاده لمدعي الملك ثلث قيمة الأم والولد ؛ لإقراره بإتلاف نصيبه منهما بالإيلاد إن أقر بالشركة فيهما ، ويعتق عليه قسط مدعي الرق من الأم والولد بإقراره .

فَرْعٌ

[قوله لعبديه : أحدكما حر ، فغاب أحدهما فقال للحاضر ولثالث : أحدكما حر]

قال مالك لعبديه : أحدكما حر ، ثم غاب أحدهما ، فقال للحاضر ولثالث : أحدكما حر ، ومات قبل التعيين . . أقرع للأولين ، فإن قرع أولاً الغائب . . عتق ، ثم يقرع للآخرين ، فمن قرع منهما . . عتق أيضاً .

وإن قرع أولاً الحاضر . . فقيل : يعتق ولا تعاد ؛ إذ تعيين القرعة كتعيين المالك ، وهو لو عين الحاضر للعتق ثم قال له ولآخر : أحدكما حر ، وكان صادقاً . . فلا يعتق الآخر ، وقيل : تعاد ، فإن قرع هو أيضاً . . رق غيره ، أو قرع الآخر . . عتق أيضاً .

فَرْعٌ

[قوله لإمائه الأربع : كلما وطئت إحداكن فواحدة منكن حرة]

قال مالك إماء أربع : كلما وطئت إحداكن فواحدة منكن حرة ، ثم وطىء واحدةً بتغييب الحشفة . . عتقت واحدة مبهمة ، الموطوءة أو غيرها إذا نزع لا بأول الوطء ، ولا يحصل التعيين ولا إخراج الموطوءة عن استحقاق العتق باستدامته ؛ لأنه وطء واحد ، ولهـٰذا لا يستحق به عتق آخر ، ولا يقرع في حياة السيد ، ويلزمه البيان ، فإن مات . . أقرع بين الأربع .

وإن وطىء ثلاثاً . . عتق بوطء كل واحدة واحدة ، فيقرع للأولىٰ والرابعة ؛ لأنه بوطء المتوسطتين أمسكهما للملك ، فإن قرعت الرابعة . . عتقت ، وبوطء الثانية يستحق عتق آخر ، ولا حظ فيه للرابعة ؛ إذ عتقت بالوطء الأول ، ولا الثانية ؛ إذ أمسكها بالوطء ، فتردده بين الأولىٰ والثانية ، فيقرع بينهما ، وبوطء الثالثة يستحق

عتق آخر ، لا حظ فيه للرابعة ، ولا لمن عتق من الأولىٰ والثانية ، فإن عتقت الأولىٰ . . أقرع للثانية والثالثة .

وإن قرع أولاً الأولىٰ دون الرابعة . . عتقت ، وبوطء الثانية يتردد العتق بينها وبين الرابعة ؛ لأن الأولىٰ عتقت والثانية تعينت بالوطء للإمساك ، فيقرع لهما ، فمن قرعت . . عتقت ، وبوطء الثالثة يستحق عتق آخر لا حظ فيه للأولىٰ ، ولا لمن عتق من الثانية والرابعة ، فإن عتقت الثانية . . أقرع للثالثة والرابعة ، وإن عتقت الرابعة . . أقرع للثانية والثالثة .

ولو وطىء الأربع . . عتقن ، ويقرع بينهن للمهر ثلاث مرات ، مرةً بسهم عتق وثلاثة أسهم رق ، ثم بين ثلاث بسهم عتق وسهمي رق ، ثم بين الثنتين بسهم عتق وسهم رق ، والاحتمالات طويلة .

والضابط : أن من بان عتقها قبل وطئها . . فلها المهر ، وإلا . . فلا .

ومن قال لإمائه الأربع : كلما وطئت واحدةً منكن فعبد من عبيدي حر ، وكلما وطئت اثنتين فعبدان حران وهٰكذا . . فكالطلاق وقد مر ، أو كلما وطئت واحدةً فإحدىٰ بواقيهن حرة ، فوطىء ثلاثاً . . عتق غير الثالثة ، كل بوطء التي تليها ، إلا الرابعة فبوطء الأولىٰ وترق الثالثة ، وحكم المهر مر .

فَرْعٌ

[لو اشترىٰ عبداً بمئتين في مرض موته وتركته ثلاث مئة ثم أعتقه]

من اشترىٰ في مرض موته عبداً بمئتين وقيمته مئة وتركته ثلاث مئة ، ثم أعتقه . . قدمت المحاباة على العتق ؛ لسبقها .

فَرْعٌ

[لو أعتق موسر نصيبه من حمل أمة له نصفها فولدت]

لو أعتق موسر نصيبه من حمل أمة له نصفها ، فولدته حياً لدون الأقل من إعتاقه . . عتق مباشرةً وسرايةً ، وغرم لشريكه نصف قيمته يوم ولادته ، أو ميتاً بجناية . . فعلىٰ عاقلة الجاني غرة لورثة الجنين ؛ لأنه حر ، وعلى المعتق لشريكه نصف عشر قيمة أمه ، أو ميتاً بلا جناية . . فلا شيء عليه .

فَرْعٌ

[لو خلف ثلاثة أعبد مستوي القيمة ، فشهد عدلان بعتق اثنين في مرض موته]

من خلف ثلاثة أعبد فقط مستوي القيمة ، فشهد عدلان أنه أعتق هـٰذين في مرض موته ، فقال الوارث : إنما أعتق منهما هـٰذا . . لم يقبل في حق الآخر ، فيقرع لهما ، فإن قرع من عينوه . . رق الآخر ، أو الآخر . . عتق[1] معينهم بالإقرار والآخران بالإقراع .

وإن قال الوارث : أعتق هـٰذا ولا أعلم حال الآخر . . أقرع لهما ، فمن قرع . . عتق وحده .

وإن شهدا أنه أعتق الثلاثة معاً ، فقال الوارث : إنما أعتق هـٰذين . . أقرع للكل ، فإن قرع أولاً من أنكره الوارث . . عتق ، ثم يقرع للإقرار بين الآخرين ، فمن قرع . . عتق بالإقرار ، وإن قرع أولاً واحداً من المقر لهما . . عتق ورق الآخران .

ومنها : الولاء ، فمن عتق عليه قن تنجيزاً لكله أو لبعضه فسرىٰ ، أو تعليقاً بصفة ، أو بتدبير ، أو بكتابة ، أو إيلاد ، أو شرائه نفسه ، أو بطلبه عتقه بعوض ، أو بملك أصله أو فرعه . . فله ولاؤه وإن اختلفا إسلاماً وكفراً .

ولو قال شخص لمالك بعض عبد ولو شريكه فيه : أعتق نصيبك عني بكذا ، ففعل . . فولاؤه للطالب ، ويقوم باقيه عليه لا على المعتق .

وثبت الولاء للمعتق علىٰ أولاد العتيق وأحفاده وعتقائه وعتقاء عتقائه ، وثبت لمعتق الأب وسائر الأصول ولمعتق المعتق ، ولو أعتق عتيق أبا معتقه . . فلكل ولاء الآخر .

ولا ولاء علىٰ من لم يمس الرق أحد آبائه وأمه عتيقة ، ولا علىٰ ولد حرة أصلية من عتيق ، أو من رقيق ، فإن عتق . . فولاؤه لمولىٰ أبيه .

ولو نكح عبد حرةً أصليةً وعتيقةً ، فولدت له العتيقة ولداً ثم مات . . ورثت أمه ثلث ماله ، وباقيه لمولاها بالولاء عليه ، فلو ولدت الأصلية بعده ابناً له لدون الأقل من الموت . . أخذ ما أخذه مولى العتيقة .

---

(١) في (أ) : (رق) .

فَرْعٌ

[ولاء حر لو انعقد من عتيقين ونحوه]

لو انعقد حر من عتيقين ، أو عتيق ورقيقة . . فولاؤه لموالي أبيه ، أو من عتيقة وعبد . . فلمولى الأم ، فيرثه إن مات قبل عتق الأب ، ثم إذا عتق . . لم يسترده مولاه ، وإن عتق الأب والولد حي . . انجر ولاؤه إلىٰ مولى الأب .

ولو مات الأب قناً وعتق أبو الأب . . انجر إلىٰ مولاه ، وكذا لو عتق والأب حي ، فإن عتق الأب . . انجر إلىٰ مولاه .

ولو اشترى ابن العتيقة أباه . . فله ولاء الأب وفروعه ، لا ولاء نفسه ، بل هو لمولى الأم .

ولو وجد حر من حرين أصليين وفي أجداده رقيق ، فعتقت أم أمه . . فولاؤه لمعتقها ، ثم إذا عتق أبو أمه . . انجر الولاء إلىٰ معتقه ، ثم إذا عتقت أم أبيه . . انجر إلىٰ معتقها ، ثم إذا عتق أبو الأب . . انجر إلىٰ معتقه ، فإن كان الأب رقيقاً فأعتق بعد هـٰؤلاء . . انجر إلىٰ معتقه واستقر ، فلا يعود بانقراض جهته إلىٰ من كان له ، بل يرثه بيت المال .

فَرْعٌ

[لو أعتق أمته المزوجة لعتيق فولدت]

من أعتق أمته المزوجة لعتيق ، فولدت لدون الأقل من عتقها . . فولاء الولد لمولاها بالمباشرة ، وإن ولدته للأقل فصاعداً من عتقها والزوج يطؤها . . فولاؤه لمعتق الأب ، وكذا إن لم يطأها وولدته للأكثر من إعتاقها ، وإن ولدته لدون الأكثر . . فهو لمعتق الأم .

ولو لاعن لنفي ولده . . فولاؤه ظاهراً لمولىٰ أمه ، ثم إن التحقه . . لحقه وحكم بالولاء لمعتقه ، فإن كان ذلك بعد موت الولد . . رد مولى الأم ما أخذه بالإرث .

ومن أعتق أمته المزوجة بعبد وولدت لدون الأقل من عتقها . . فولاء الولد لمولاها مباشرةً ، فلا ينجر لجهة الأب ، وكذا لما بين الأقل والأكثر ولم يفارقها الزوج ووطئها ، فإن أعتق الأب . . انجر إلىٰ معتقه ، وإن فارقها الزوج وولدته لفوق الأكثر

من فراقه . . انتفىٰ عنه ، أو للأقل إلى الأكثر . . لحقه ، وولاؤه في الصورتين لمولى الأم مستقر ، فلا ينجر لمعتق الأب .

فَرْعٌ
[في أن الولاء أحد أسباب العصوبة]

الولاء أحد أسباب العصوبة في أحكام مرت في أبوابها ، فيرث المعتق عتيقه حيث لا يعقبه عصبة بالنسب ، أو ما بقي على الفروض إن كانت ، فإن فقد المعتق . . فالأقرب من ذكور عصباته ، ثم معتق معتقه ، ثم ذكور عصباته ، ثم معتق معتق معتقه ، ثم ذكور عصباته . . . وهٰكذا .

ومن أهل الولاء معتق أبي المعتق وأبيه وإن علا ، لا مُعتق سائر عصبة المعتق ، ولا ترث امرأة بولاء غيرها ؛ كبنت المعتق وأخته من عتيقه ، بل ترث عتيقها وأولاده وأحفاده وعتقاءه .

ولو ماتت المعتقة عن ابن وأخ . . فولاء عتيقها للابن ، فإن مات الابن قبل العتيق وله عم وخال . . فالولاء للخال ؛ لأنه أخ للمعتقة ، والعم أجنبي .

ولو مات معتق عن ابنين ، ثم مات أحدهما عن ابن ، ثم مات العتيق والعم حي . . فالولاء له دون ابن الابن ، أو قد مات العم عن تسعة بنين . . ورثه العشرة بالسوية .

وإن مات المعتق عن أخ لأبوين وأخ لأب . . فالولاء لذي الأبوين ، فإن مات هٰذا عن ابن . . فالولاء لعمه .

ويقدم في الإرث بالولاء الأخ بالعصبة وابنه على الجد ، وابن عم هو أخ للمعتق لأمه على ابن عم لا أخوة له .

فَرْعٌ
[شرط الوارث بالولاء]

شرط الوارث بالولاء : أن يكون عصبةً للمعتق لو مات وقت موت عتيقه بصفة العتيق ، فلو أعتق مسلم عبداً كافراً ومات المعتق عن ابنين مسلم وكافر ، ثم مات العتيق كافراً . . ورثه الابن الكافر ، أو مسلماً . . فالمسلم ، وإن مات العتيق مسلماً وقد أسلم الابن . . ورثاه .

فَرْعٌ
[الانتساب المركب من عتق ونسب]

الانتساب إما بالإعتاق فقط ؛ كمعتق معتق ، ومعتق معتق معتقه ، وإما مركب من عتق ونسب ؛ كمعتق الأب ، وأبي المعتق ، ومعتق معتق المعتق .

وإذا تركب.. فقد يشتبه حكم الولاء ، ويغالط به فيقال : إذا اجتمع أبو معتق ومعتق أب.. فمن يقدم ؟ ويجاب بأنه إذا كان للميت أبو معتق وله معتق.. فلا ولاء لمعتق أبيه أصلاً ، وإن اجتمع معتق أبي معتق ومعتق معتق.. فالولاء للثاني مباشرةً .

فَرْعٌ
[لو ملك أباه فعتق ، ثم أعتق عبداً ومات العتيق بعد موت الأب]

لو ملك ولد أباه فعتق ، ثم أعتق عبداً ومات العتيق بعد موت الأب ولا عصبة له بالنسب : فإن كان المالك بنتاً.. ورثته ؛ إذ أعتقت معتقه ، لا لكونها بنت معتقه ، أو وله عصبة بالنسب كأخ أو ابن عم وإن بعد.. ورثه دون المرأة مع أنها أقرب ؛ تقديماً لعصبة النسب علىٰ عصبة الولاء .

وإن كان المالك ابناً وبنتاً.. ورثه الابن فقط ، وكذا لو مات الابن قبل الأب وله ابن ، أو ابن ابن ، أو كان للأب ابن عم بعيد .

وإن مات الابن بعد الأب وانفردت البنت.. فلها نصف تركته بالأخوة ونصف باقيها ؛ لأن لها نصف ولائه بإعتاقها نصف أبيه .

ولو مات العتيق وانفردت.. فلها نصف تركته ؛ لإعتاقها نصف معتقه ، وربعها ؛ لإعتاقها نصف أبي معتق نصف من أعتقه .

والباقي في الصورتين لمولى الأم إن كان ، وإلا.. فلبيت المال .

ولو مات الأب عنها فقط.. فلها نصف تركته بالنسب وربعها بالولاء ؛ إذ أعتقت نصفه ، وثمنها ؛ إذ لها نصف ولاء الأخ بإعتاقها نصف أبيه ، والباقي كما مر .

فَرْعٌ
[لو نكح عبد أمة عالماً برقها وأعتقا وقد أولدها]

لو نكح عبد أمةً عالماً برقها وأعتقا وأولدها قبل عتقهما وبعده.. فولاء الثاني

لمعتق الأب ، وولاء الأول لمعتقه ، أو جاهلاً برقها ثم علم وأولدها قبل علمه وبعده . . فالأول حر ، والثاني قن وقد مر .

فإن أعتقه السيد وأعتق أمه ، ثم عتق الأب . . انجر إلىٰ جهته ولاء الأول لا الثاني ، ولو أولدها قبل علمه بنتين . . فهما حرتان لا ولاء عليهما بالمباشرة ، فإن ملكت واحدة الأب والأخرى الأم فعتقا ، ثم ماتا عن البنتين فقط . . فلهما ثلثا تركتهما بالنسب ، وباقي تركة كل واحد منهما لمالكته بالولاء .

ثم إذا ماتت إحدى البنتين عن الأخرىٰ فقط . . فلها نصف تركتها بالنسب ونصفها بالولاء ؛ إذ لكل واحدة ولاء الأخرىٰ .

ولو ملكتا أباهما ، ثم ملكت إحداهما والأب أباه وعتقا ، ثم مات الأب عن البنيتن والجد . . فلهما الثلثان ، وله السدس بالفرض والباقي بعصوبة النسب ، ثم إن مات الجد عن البنتين . . فلهما الثلثان ، والباقي نصفه لمعتقه مع الأب ونصفه للبنتين ؛ لإعتاقهما معتق نصفه .

ولو ملكتا أمهما ، ثم ملكت الأم أباهما وأعتقته . . فلهما ولاؤها مباشرةً ، ولها ولاؤهما سرايةً ؛ إذ أعتقت أباهما ، فإن مات الأبوان عن البنتين فقط . . فلهما الثلثان بالنسب والباقي بالولاء ، ثم إذا ماتت إحداهما . . فلأختها النصف بالنسب والربع بالولاء ؛ إذ أعتقت نصف معتق أبيها ، والباقي لبيت المال .

ولو ملكتا الأبوين ، ثم ملكت إحداهما والأب المعسر أخاهما للأب . . عتق نصيب الأب ، فإن أعتقت الأخت نصيبها ومات بعد الأب عن أختيه . . فلهما الثلثان بالنسب ، ونصف الباقي لمالك نصفه بالولاء ، والباقي للأختين ؛ لإعتاقهما أباه المعتق لنصفه ، فهي من اثني عشر ، لمالكة نصف الأخ سبعة وللأخرىٰ خمسة .

ولو ماتت هـٰذه أولاً ، ثم الأب ، ثم الأخ . . فتركتها للأب ، وتركته للابن والبنت بالنسب ، وللأخت الباقية نصف تركة الأخ بالنسب وربعها بالولاء ؛ لإعتاقها نصفه ، والباقي لمعتق الأب وهما بنتاه ، فللحية نصفه وللميتة نصفه ، فيكون بين مولاها وهي الحية وموالي الأم نصفين إن كانت عتيقة ، وإلا . . فلبيت المال .

ولو ملك أختان لا ولاء عليهما أمَّهما فعتقت ، ثم ملكت هي وأجنبي أباهما

وأعتقاه ، ثم ماتت الأم . . فللبنتين الثلثان بالنسب والباقي بالولاء ، ثم لو مات الأب عن البنتين . . فلهما الثلثان بالنسب ونصف الباقي للأجنبي بالولاء ، والباقي للبنتين بالولاء ؛ إذ أعتقتا معتقة نصفه .

ثم إذا ماتت إحداهما . . فلأختها النصف بالنسب ونصف الباقي للأجنبي بالولاء علىٰ نصف أبيها ، والباقي للأم لو كانت حيةً بالولاء علىٰ نصفه الآخر ، لكنها ميتة ، فهي للأختين مناصفةً بالولاء على الأم ، فنصيب الميتة وهو الثمن لمولاها معتق الأب ، وهو الأم والأجنبي . . . وحصة الأم لبنتها ، وحصة الميتة منهما للأم والأجنبي . . . وهٰكذا يدور ، فالسهم الزائد لبيت المال .

ولو ماتت إحدى الأختين قبل الأبوين . . ورثاها ، ثم إذا ماتت الأم . . فللبنت النصف بالنسب ، والربع بالولاء علىٰ نصفها ، وللأب الباقي .

وإن ماتت إحداهما بعد الأب وقبل الأم . . فلها الثلث ، وللأخت النصف ، والباقي للأم والأجنبي بالولاء على الأب ، ثم إذا ماتت الأم . . فلبنتها النصف بالنسب ، والربع بالولاء علىٰ نصفها ، والباقي للبنت الأخرىٰ لو كانت حيةً ، لكنها ميتة ، فهو لمولاها وهو الأم والأجنبي ، لكن الأم ميتة ، فللأجنبي نصفه ، والباقي للأختين بالولاء على الأم ، وهو سهم الدور السابق حكمه .

فَرْعٌ

[لو أعتق عتيقتان لاثنين عبداً ، ولكل بنت فملكتا أباهما]

لو أعتق عتيقتان لاثنين عبداً ، ولكل واحدة بنت فملكتا أباهما وعتق . . فنصف ولاء كل بنت لموالي أمها وولاء الأب لهما ، ولكل واحدة نصف ولاء الأخرىٰ ؛ لإعتاقها نصف الأب ، فإن مات . . فلبنته الثلثان بالنسب والباقي بالولاء .

ثم إذا ماتت الكبرىٰ . . فلأختها النصف بالنسب والربع بالولاء ، والباقي لموالي أمها ، ثم إذا ماتت الصغرىٰ . . فالنصف من تركتها لمولى الأب ، والباقي للكبرىٰ وهي ميتة ، فيأخذه مولاها وهو مولى الأم والصغرىٰ ، فلمولى الأم نصف ، والباقي سهم الدور .

ولو ماتت البنتان ثم الأب . . جعلت تركته ثمانية أسهم لكل بنت أربعة ، فنصف

حصة الكبرىٰ لمولى الأم ، ونصفه للصغرىٰ وهي ميتة ، فيجعل نصفه لمولى الأم ، ونصفه للكبرىٰ وهو سهم الدور .

ونصيب الصغرىٰ يقسم هٰكذا ، فيحصل لمولىٰ أم كل واحدة ثلاثة أثمان تركة الأب ، ولبيت المال ثمناها .

ولو كان التصوير كما مر ، فملكت إحدى الأختين أمها وعتقت. . فلكل واحدة النصف من ولاء الأب ، وولاء الأخرىٰ تبعاً لنصف ولاء الأب ، ولمعتقة الأم ولاؤها وولاء نصف أختها تبعاً لولاء الأم .

فلو ماتت من لم تعتق الأم بعد الأب. . فلبنته ثلثا تركته بالنسب وباقيها بالولاء ، والتي لم تعتق الأم ثلث تركتها للأم ونصفها للأخت بالنسب ، ولها نصف الباقي ؛ لولائها علىٰ نصفها بإعتاقها الأب ، ولها النصف الآخر بولائها على النصف الآخر بإعتاقها الأم .

ثم إذا ماتت الأم. . فللبنت الحية النصف بالنسب والربع بالولاء ؛ إذ أعتقت نصف أبي معتقة الأم ، والباقي لبيت المال .

فَرْعٌ

[لو أعتق رجل وابنه عبداً ، فمات الأب وله ابن آخر فمات العتيق]

لو أعتق رجل وابنه عبداً ، ثم مات الأب وله ابن آخر ، ثم مات العتيق. . فلابن المعتق نصف ولائه مباشرةً وربعه إرثاً ، وولاء باقيه للأخ الآخر إرثاً ، فلو مات الابن المعتق عن ابن ، ثم مات العتيق. . فولاؤه للأخ والابن مناصفةً .

فَرْعٌ

[لو أعتق أجنبي أختين لأبوين ثم ملكتا أباهما وعتق]

لو أعتق أجنبي أختين لأبوين ، ثم ملكتا أباهما وعتق. . فلا ولاء لكل على الأخرىٰ ؛ إذ عليهما ولاء المباشرة .

فَرْعٌ

[لو أولد عبد عتيقة ثم مات الولد وأمه حية]

أولد عبد عتيقة ثم مات الولد وأمه حية. . فلها الثلث والباقي لمولاها ، فإن ولد

للعبد ولد من حرة بعد موت ولد العتيقة لدون الأقل.. رد مولى الأم ما أخذه ، أو للأقل.. فلا .

خاتمة

[في رجلين كل منهما مولى الآخر من أعلىٰ وأسفل]

رجلان كل منهما مولى الآخر من أعلىٰ وأسفل ؛ كأن يعتق رجل عبداً ، ثم يعتق والد معتقه ، أو كأن يعتق كافر كافراً ، ثم سبي المعتق وأسلم العتيق وملكه ، أو قهر العتيق المعتق وملكه ، وأعتقه في الصورتين .

* * *

كتاب التدبير

أركانه : المحل ، والصيغة ، والمالك .

أما المحل : فهو الرقيق ولو مكاتباً إلا المستولدة .

وأما الصيغة : فصريحة ؛ كـ : أنت حر ، أو أعتقتك بعد موتي ، وكذا دبرتك ، أو أنت مدبر ، لا أنت حر بعد موتي، أو لست بحر ؛ إذ يصلح لفظه للاستفهام لا الإيقاع .

وكناية ؛ كـ : خليت سبيلك بعد موتي ، وشرط الكناية : النية .

ولو دبر نصف عبد . . لم يسر إلىٰ باقيه ، فإذا مات السيد . . عتق النصف فقط .

وإن دبر بعضه مبهماً ومات وبيَّن وارثه قدراً . . اعتمد ، فإن ادعى العبد زيادةً . . حلف علىٰ نفي علمه بها ، وإن نجز تدبيره[1] مثلاً . . فهل يلغو أو يكون تدبيراً لكله ؟ وجهان كنظيره في (القذف)[2] .

وإن علقه ؛ كإذا مت فيدك حر . . صح ، فإذا مات . . عتق كله ، ولو دبر قسطه من عبد . . لم يسر وإن مات وعتق قسطه ، ولو أعتق شريكه قسطه قبل الموت . . سرىٰ إلى القدر المدبر .

فرع
[صحة التدبير مقيداً ومعلقاً]

يصح التدبير مقيداً بشرط في الموت إن أمكن وجوده ، ومعلقاً .

فالمقيد : كـ : إن مت من مرضي ، أو في سفري هٰذا . . فأنت حر ، فيتقيد به ،

---

(١) كذا جاء في نسخنا ، وهٰكذا نقلها الشرواني في حاشيته على « التحفة » (١٠/ ٣٨٠) حيث قال : (وعبارة « العباب » : وإن نجز تدبيره ـ أي : اليد ـ مثلاً) ، وأصل المسألة كما في « الروضة » (١٢/ ١٨٦) و« الروض » (٤/ ٤٦٥) : (ولو قال : دبرت يدك أو رجلك . . فهل يصح ويكون كله مدبراً أم يلغو ؟ وجهان) .

(٢) أصحهما : ثانيهما . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

لا إن لم يمكن ؛ كـ : إن مت بعد ألف سنة . . فأنت حر .

ولو قال : إذا مت ومضىٰ شهر أو يوم مثلاً فأنت حر ، أو أنت حر قبل أو بعد موتي بشهر أو يوم . . عتق بمضي المدة بعد موته ، وليس تدبيراً ، بل تعليق ، وكذا تعليق عتقه بصفة بعد الموت ؛ كـ : إذا مت وشئت الحرية ، أو شاء فلان ، أو ثم دخلت الدار . . فأنت حر ، أو أنت حر بعد موتي إذا خدمت ولدي شهراً .

والمعلق : كـ : إن دخلت الدار . . فأنت حر بعد موتي ، أو فأنت مدبر ، فمتىٰ دخل قبل موته . . صار مدبراً ، إلا إن لم يدخل قبله ، بل يلغو تعليقه .

ولو قال : إذا مت ثم دخلت الدار ، أو إذا دخلت بعد موتي فأنت حر . . اشترط دخوله بعد الموت ولو متراخياً ، وكذا إذا مت ودخلت الدار ، إلا إن أراد الدخول قبله .

وإن قال : إذا مت فدخلت الدار فأنت حر ، أو إذا مت فأنت حر إن دخلت الدار . . فكالتعليق بالمشيئة وسيأتي .

ولو قال لعبدٍ مالكاه معاً أو مرتباً : إذا متنا فأنت حر ، أو إذا متنا معاً فأنت حر . . عتق إذا ماتا ، ثم إن ماتا معاً . . فهو عتق بصفة لا تدبير ، أو مرتباً . . فبموت الأول يصير نصيب الحي مدبراً ؛ إذ تعلق العتق بموته وحده ، ونصيب الأول غير مدبر ، بل لوارثه ، فله كسبه والتصرف فيه بما لا يزيل الملك ؛ كمنعه بيع ما أوصىٰ به مورثه بعد موته وقبل قبول الوصية ، والرجوع في عارية أوصىٰ بها مدةً .

ولو قال مالكاه : أنت حبيس علىٰ آخرنا موتاً : فإن زاد : فإذا مات عتقت . . فكقولهما : إذا متنا فأنت حر ، لكن منفعة العبد وكسبه بين الموتين هنا للثاني ، وكأن الأول موتاً أوصىٰ له بها ، ويعتق بموته ، فإن قتل بين الموتين . . مات قناً ، فقيمته للثاني وورثة الأول ، ولهم حسبان ما أخذه الثاني من الكسب في ثلث الأول ؛ لأنه من وصيته ولم يدخل في قيمة الرقبة ، وإن لم يزيدا ذلك . . لغا ؛ لأنه تعليق للوقف .

ولو قال له أحدهما فقط : إذا متنا فأنت حر . . لم يعتق قسطه حتىٰ يموتا ، سواء تقدم موت هـٰذا أو تأخر ، وعتقه متردد بين كونه وصيةً إن مات قبل ، وتدبيراً إن تأخر موته ، وقسط شريكه علىٰ ملكه قبل موته وبعده ، تقدم أو تأخر .

فَرْعٌ

[تعليق العتق أو التدبير بالمشيئة]

من قال لعبده : أنت حر إن شئت . . عتق بمشيئته فوراً ، أو أنت مدبر ، أو دبرتك إن شئت ، أو إن شئت فأنت مدبر ، أو فأنت حر إذا أو متىٰ مت . . اشترط مشيئته فوراً ، فإن شاء ثم رده . . لم يبطل ، أو عكسه . . بطل .

وإن علق بمشيئته أو بدخوله بنحو (متىٰ) . . اشترطت لا فوراً ، فإن أخرها . . عرض عليه عند إرادة القسمة لا قبلها ، فإن امتنع . . فلهم بيعه لا قبل العرض .

وفي الحالين تعتبر المشيئة قبل موت السيد ، إلا إن قيد بما بعده ، أو نواه . . فبعده متراخياً ، فإن أخر بعد الموت عالماً به . . بطل التعليق ، لا جاهلاً .

ولو قال : إذا مت وشئت ـ بالواو ـ فأنت حر ، وأراد قبل الموت ، أو بعده . . اعتمد مراده ، وفي الفورية هنا وجهان ، وإن أطلق . . فيتجه أنها بعد الموت .

وكذا لو قال : إذا مت فأنت حر إذا شئت ، أو أنت حر إذا مت إن شئت ، لكن يشترط هنا الفورية .

وإن قال : إذا مت فشئت ـ بالفاء ـ فأنت حر . . اعتبرت بعد الموت فوراً ، وليس تدبيراً ؛ لوقوع العتق بصفة بعد الموت لا به ، أو فمتىٰ شئت . . فبلا فورية ، أو إذا مت فشئت فأنت مدبر ، أو إذا مت فدبروا هـٰذا . . لغا ، أو إن شاء زيد فأنت حر إذا مت . . لم يشترط فور مشيئته ، فإن امتنع أو تعذرت لجنون أو خرس بلا إشارة مفهمة . . لم يعتق .

وأما المالك فشرطه : التكليف ، فيبطل من مجنون وصبي وإن ميز ، لا من محجور بسفه أو فلس ، ومتعد بسكره ، ولولي السفيه بيع مدبره إن رأىٰ ، ولا من كافر أصلي ؛ كإيلاده وتعليقه عتقاً ، ويوقف من مرتد .

ولو ارتد مدبر أو سيده ، أو غصب المدبر حربي . . بقي مدبراً ، وعتق بموت سيده المرتد من ثلثه .

ولو لحق مدبر ارتد بدار الحرب ، ثم سبي . . لم يسترق ، فإن لم يعلم تدبيره إلا بعد القسمة . . عوض من وقع في سهمه من بيت المال ، فإن تعذر . . نقضت القسمة .

فَرْعٌ

[نقل الكافر مدبره وأم ولده إلىٰ دار الحرب]

للكافر نقل مدبره وأم ولده الكافرين الأصليين إلىٰ دار الحرب ، لا مكاتبه .

ولو أسلم مدبر الكافر . . لم يجز بيعه ، فيجعل عند عدل ، ويكتسب لسيده ، ومؤنته عليه ، فإن عاد لدار الحرب . . أرسل إليه بما زاد منه علىٰ مؤنة العبد ، وإن مات . . عتق من ثلثه ، وإن ضاق عن كله . . بيع الزائد وأخذه الورثة .

ولو دبر كافر عبده المسلم . . لم يصح ويباع ، وإن أسلم مكاتب لكافر . . بقي مكاتباً ، فإن عجزه السيد . . بيع .

فَصْلٌ

[فيما يرفع التدبير]

التدبير : تعليق عتق لا وصية ، فلا يرتفع بالقول ؛ كـ : رجعت عن تدبيره ، أو نقضته أو أبطلته فيه أو في نصفه ، ويرتفع بتصرف المالك فيه بمزيل الملك ؛ كالبيع ولو بإشارة أخرس مفهمة ، أو كتابة ، ولا يعود التدبير بعود ملكه ، فإن باع بعضه . . فالباقي مدبر .

وكهبة مقبوضة ، وبوصية به ، وإيلادها ، حتىٰ لو قال : أعتقت مدبراتي . . لم يعتق ، لا بكتابة ورهن واستخدام وتزويج ووطء ، ولا برد العبد التدبير قبل موت سيده أو بعده إن لم يعلقه بمشيئته .

فَرْعٌ

[قوله : أعتقوا هـٰذا عني إذا مت]

قول السيد : أعتقوا هـٰذا عني إذا مت . . وصية ، فيبطل بلفظ الرجوع ، بخلاف : إذا مت ودخلت الدار فأنت حر .

فَرْعٌ

[لو دبر عبده ثم علق عتقه بصفة]

لو دبر عبده ، ثم علق عتقه بصفة ، أو ثم كاتبه أو عكسه فيهما . . صحا ، فيعتق في الأولىٰ بالأول من موت السيد ، أو الصفة ، أو منه وأداء النجوم في الثانية ، ثم عتقه عند سبق الأداء بالكتابة ، وبطل التدبير .

وإن عجز نفسه أو عجزه سيده . . بطلت الكتابة فقط ، فيعتق من الثلث ، وفي تبعية ولده وكسبه له وجهان ، وعند سبق موت السيد بالتدبير من الثلث ، ويبقىٰ حكم الكتابة في تبعية ولده وكسبه ، فإن لم يسعه الثلث . . عتق الممكن والباقي مكاتب يعتق بأداء قسطه .

فَرْعٌ
[دعوى القن علىٰ سيده تدبيراً أو تعليق عتقه بصفة]

لو ادعىٰ قن علىٰ سيده تدبيراً ، أو تعليق عتقه بصفة . . فقد مر في (الدعاوىٰ) ، وتسمع علىٰ وارثه أن مورثه دبَّره وعتق بموته، وأنه يعلم ذلك ، فإن أنكر ولا بينة حلفه حتماً؛ لئلا يسترق بعد عتقه ، ثم إن شاء حلفه أنه لا يعلم تدبيره ، أو أنه لا يعلم عتقه .

فإن حلفه أنه لا يعلم تدبيره . . لم يلزم الوارث زيادة : وأنك باق على الرق ، أو علىٰ نفي العلم . . فهل يلزمه الزيادة ؟ وجهان[1] .

فإن نكل الوارث وحلف العبد . . عتق بالتدبير ، وإلا . . رق ، أو وله بينة . . اشترط رجلان ، فتشهد بالتدبير إن سمعت لفظه أو الإقرار به ، لا بالعتق أو بالحرية ؛ لأن ذلك حكم بالبينة ، وهي تشهد بموجبه لا به ، بل هو مَنصِب القاضي .

فَرْعٌ
[في أن عتق المدبر من الثلث]

عتق المدبر من الثلث وإن صدر في صحة السيد ، فإذا مات ولا مال له غيره ولا دين عليه ولم تجز الورثة . . عتق ثلث المدبر ، وإن كان عليه دين نصف قيمته . . عتق ثلث باقيه .

وإن كان له مال غيره غائب يعجز وارثه عنه ، أو دين علىٰ معسر أو جاحد ولا بينة ، أو مماطل أو متعزز ، أو عليه دين مستغرق . . لم يعتق منه شيء حالاً ، فيوقف كسبه ، فإن وقع للورثة باقي التركة ، أو أمكنه التصرف فيه بأن أعتقه بالموت . . فكسبه له ، وإن أمكن بعض التصرف . . عتق قسطه ووقف غيره ، وإن أبرأه الغريم . . عتق من الإبراء لا الموت .

---

(١) الأوجه : أنها لا تلزمه . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ
[قوله : أنت حر قبل مرض موتي بيوم]

من قال لعبده : أنت حر قبل مرض موتي بيوم ، أو قال : حر قبل موتي بيوم ، أو قال : حر قبل موتي إن مت فجأةً ، فمات بعد ذلك بأكثر من يوم . . عتق من الأصل ، وكذا أنت حر في آخر أجزاء صحتي المتصلة بأسباب موتي ، ثم مات .

وإن قال : أنت حر قبل مرض موتي ، فمات فجأةً . . فمن الثلث ؛ إذ عتق بالموت .

فَرْعٌ
[لو علق عتقاً في مرضه بصفة فوجدت فيه ومات]

لو علق في مرضه عتقاً بصفة ووجدت فيه ومات منه . . عتق من الثلث ، وكذا لو علق في صحته ووجدت في مرض موته باختياره ؛ كدخوله ، وإن وجدت بغير اختياره ؛ كالمطر . . فمن رأس المال .

ومن علق العتق بصفة وهو مطلق التصرف ، ووجدت بغير اختياره وقد حجر عليه بفلس . . عتق ، أو باختياره . . فلا ، وإن وجدت وقد جن أو حجر بسفه . . عتق .

ولو علقه بجنونه فجن . . فهل يعتق ؟ وجهان[1] ، أو بمرض مخوف فمرض ومات منه . . عتق من الثلث ، أو لا . . فمن رأس المال .

فَرْعٌ
[جناية العبد المدبر]

إذا جنىٰ مدبر ففداه سيده . . بقي مدبراً ، وإلا . . بيع ، أو بعضه والباقي هنا مدبر ، فإن مات سيده قبل البيع واختار الفداء وهو موسر . . عتق وأخذ من تركته الأقل من قيمته والأرش ، فإن لم يسعه الثلث وتبرع الوارث بالفداء . . عتق ، وولاؤه لمورثه .

وإن مات السيد معسراً واستغرق الأرش . . لم يعتق منه شيء ، وإلا . . عتق ثلث ما فضل .

---

(١) أصحهما : نعم . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

ولو جني على المدبر . . فلسيده قوده إن وجب أو قيمته ، ولا يجب شراء عبد بها وتدبيره .

فَرْعٌ
[وطء المدبرة والمعلق عتقها]

لسيد المدبرة والمعلق عتقها وطؤها ، فإن ولدت ولداً له . . صارت مستولدةً وبطل تدبيرها ، أو لغيره . . لم يتبعها في التدبير ، وكذا ولد المعلق عتقها والموصىٰ بإعتاقها .

ومن قال لأمته : أنت حرة بعد موتي بشهر مثلاً . . عتقت بمضي المدة بعد موته ، ولا يتبعها ولدها في حكم الصفة ، إلا إن ولدته بعد موته ولو قبل مضي المدة ، فيعتق من رأس المال ، وولد المدبر يتبع أمه لا أباه رقاً وحريةً .

فَرْعٌ
[تدبير الحامل]

من دبر حاملاً واستثنىٰ حملها . . صح إن ولدته قبل موت السيد ، لا بعده ؛ إذ لا تلد حرة إلا حراً ، وإن لم يستثنه . . تبعها في التدبير باللفظ لا بالسراية وإن ولدته في حياة السيد .

وكذا الحمل الحادث بعد التدبير إن مات السيد قبل وضعه لا بعده ، والمعلق عتقها بصفة منها ووجدت وهي حامل : فإن ولدته قبل الموت . . تبعها في العتق ؛ لوجود الصفة منها لا منه ، فإن ماتت قبل وجودها . . بطل التعليق فيها وفيه ، فإن كانت الصفة من غيرها . . عتق بالصفة ؛ كولد المدبرة .

ويعلم وجود الحمل عند التدبير بوضعه لدون الأقل من وقت التدبير ، أو لدون الأكثر وهي خلية ، لا إن وضعته لفوق الأكثر ، أو كان لها زوج يطؤها ، فإن كان قد فارقها قبل التدبير ووضعت لدون الأكثر من فراقه . . تبعها .

ولو دبر حملاً . . جاز ، فيعتق بموت السيد دون الأم ، فإن باعها قبل وضعه . . صح وبطل تدبيره .

فَرْعٌ

[لو ادعت أن سيدها دبرها حاملاً وعكس الوارث]

لو قالت مدبرة بعد موت سيدها : دبرني حاملاً ، وعكس وارثه ، وقال السيد أو الوارث: ولدت قبل التدبير ، وعكست. . صدق الوارث أو السيد بيمينه ، فإن نكل. . ردت عليها ، فإن نكلت. . فهل الولد قن أو لا بل يحلف إذا بلغ ؟ وجهان[1] .

وكذا الحكم في ولد المستولدة هل ولدته قبل موت السيد أو قبل إيلادها ، أو بعدهما ؟ وللأم ولو غير مدبرة دعوىٰ تدبير ولدها وعتقه به حسبةً ، وكذا الأجنبي .

ولو وجد مع المدبرة بعد موت السيد مال ، فقال الوارث : إنها كسبته قبل الموت. . فهو تركة ، وعكست. . صدقت بيمينها ، فإن أقاما بينتين. . قدمت بينتها ، وإن أقامها الوارث دونها. . حكم له ، ويقبل شاهد ويمين .

وإن أقامها بوجود المال معها قبل عتقها فقالت : أودعنيه فلان وملكته بعد العتق. . حلفت .

فَرْعٌ

[لو ملَّك جاريةً مدبَّرَه فأولدها]

لو ملَّك السيد جاريةً مدبَّرَه فأولدها. . ملكه السيد[2] ، ونسبه ثابت ، ولا حد على المدبر .

فَرْعٌ

[لو دبرا أمتهما ثم ولدت فادعاه أحدهما]

لو دبر رجلان أمتهما ، ثم ولدت ولداً فادعاه أحدهما. . لحقه وصارت أم ولد له إن أيسر ، فيغرم للآخر نصف قيمتها ونصف مهرها ، وأخْذ القيمة رجوع عن التدبير[3] .

* * *

---

(١) أوجههما : ثانيهما . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٢) عبارة « الروض » (٤/ ٤٧١) : (دبَّر عبداً ، ثم ملَّكه أمة فوطئها ، فأتت بولد. . ملَكَه السيد) .

(٣) ما ذكره كابن المقري تبعاً للروضة من أن أخذ القيمة رجوع : مبني علىٰ ضعيف ، وهو أن السراية تتوقف علىٰ أخذ القيمة ، وكذا ما ذكره ابن المقري كـ« الروضة » من ضمان نصف الولد . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

كتاب الكتابة

وفيه بابان :

الأول : في أركانها

وهي ثلاثة :

● **الأول : العاقدان** ، وهما المالك والمملوك .

فشرط المالك : صحة تبرعه ، فلا تصح من محجور ، ولا من وليه ، ولا من مرتد ، ويندب إجابة قن طلبها إن كان أميناً كسوباً ، وإلا . . أبيحت ، ولا تجب ولا تكره مطلقاً .

ومن كاتب في مرض موته عبداً . . فهو من الثلث ، فإن لم يملك غيره وأدى النجوم قبل موت السيد ، وهي ضعف قيمته . . عتق ، أو مثلها . . فثلثاه ، وإن أدىٰ نصفها . . صحت في نصفه .

وإن أداها بعد موت السيد : فإن رد الورثة الزائد . . ففي ثلثه ، فيعتق بأداء حصته ، ولا يزاد في الكتابة بقدر نصف ما أدىٰ وهو السدس ؛ لبطلانها في الثلثين ، فإن أجاز الورثة الكل أو البعض . . عتق ما أجازوه ، والولاء للمورث .

وإن ملك المريض عبدين فقط وتساويا قيمةً ، فكاتب أحدهما وباع الآخر بمؤجل ومات قبل أداء العوضين ، ولم تجز الورثة . . صحت الكتابة والبيع في ثلثهما .

ومن كاتب في صحته عبداً لا يملك غيره ، ثم أسقط النجوم ، أو أعتقه في مرض موته : فإن عجز نفسه . . عتق ثلثه وباقيه قن ، أو أراد بقاءه مكاتباً وساوت نجومه قيمته . . عتق ثلثه وباقيه مكاتب ، أو لم تساوها . . اعتبر الأقل ، فإن كان هو النجوم . . عتق ثلثه وسقط ثلثها ، فيبقىٰ للورثة ثلثاها إن أدىٰ ، وإلا . . فثلثا رقبته .

وإن كان هو القيمة ؛ بأن كانت مئةً والنجومُ مئتين . . دارت ؛ إذ يحتاج أن يعتق منه

شيء محسوب من الثلث ، ويسقط مثله من النجوم ، ولا يحسب منه ، فيقال : عتق منه شيء ويسقط من النجوم شيئان . يبقىٰ للورثة منها مئتان إلا شيئين ، تعدل شيئين ضعف ما عتق ، فبعد الجبر مئتان تعدل أربعة أشياء ، فالشيء خمسون ، وهو نصف العبد ، فعلم أنه عتق نصفه وسقط نصف النجوم .

فإن عجل ما عليه . . عتق نصفه ، وإن لم يؤد شيئاً . . حكم حالاً بعتق الثلث فقط ، ثم إذا أداه . . حكم بعتق نصفه حتىٰ يؤدي نصف الكتابة ويستوفي وصيته ، وهي النصف .

وحكم وصيته بإعتاق مكاتبه أو إبرائه عن النجوم ما مر ، لكن لا بد هنا من إعتاق أو إبراء للعبد بعد الموت .

ولو كاتب في صحته وقبض النجوم ، أو أقر بالقبض في مرضه ، أو قبض وارثه . . عتق من رأس المال .

فَرْعٌ

[ردة السيد بعد الكتابة]

ردة السيد بعد الكتابة لا تبطلها ، لكن يدفع العبد نجومه إلى القاضي ، فإن أعطاها المرتد ولم يسلم بعد قبضه . . لم يعتق حتىٰ يستردها ويعطيها القاضي ، فإن تلفت ومعه قدرها وأعطاه القاضي . . عتق ، وإلا : فإن عجز نفسه ، أو عجزه القاضي . . رق وإن أسلم السيد بعد ذلك .

ولو أسلم السيد وقد قبض النجوم ، أو بعضها . . أعتد بقبضه .

فَرْعٌ

[كتابة الذمي عبده الذمي]

لو كاتب ذمي عبده الذمي : فإن سمىٰ غير متقوم ثم أسلما ، أو ترافعا إلينا بعد قبضه في الكفر . . فقد عتق ، ولا تراجع ، أو قبله . . حكمنا ببطلانها ، فلا يعتق بالقبض بعده ، أو ترافعا إلينا بعد قبضه في الإسلام ولم يحكم حاكم ببطلانها قبل القبض . . عتق بالصفة وغرم للسيد قيمته ، ولا شيء له على السيد .

وإن سمىٰ متقوماً . . رجع ، أو متقوماً وغيره وقبض غير المتقوم في المتقوم في

الكفر والمتقوم في الإسلام.. فهل تصح كتابته فيعتق بأداء المتقوم ولا تراجع ، أو لا فللسيد إبطالها قبل أداء المتقوم ؟ وجهان[1] .

ولو قبض بعض المسمى الفاسد في الكفر ، ثم أسلما أو ترافعا إلينا.. حكمنا ببطلانها ، فإن قبض باقيه في الإسلام قبل إبطالها.. عتق وغرم للسيد قيمته .

ولو أسلم عبد لذمي ثم كاتبه.. صح ، أو عكسه.. لم تبطل .

وإن كاتب حربي عبده ، ثم قهر سيده وهما بدار الحرب.. صار حراً ورق سيده ، وإن قهره سيده.. زالت الكتابة وعاد قناً ، لا وهما بدار الإسلام بأمان .

ولو أتانا مكاتباً هارباً.. صار حراً ، فإن لم يسلم.. قرر بالجزية ، فإن كره أو لم يكن كتابياً.. بلغ مأمنه ، وإن أتانا بإذن سيده ، أو بأمان بقي مكاتباً .

وإن أتانا مع سيده بأمان أو كاتبه في دارنا.. لم يلزمه العود مع سيده إلىٰ دارهم ، فيوكل من يقبض له النجوم ، أو يقف لقبضها إن عقد له أمان أو ذمة .

ثم إن عجز العبد نفسه.. بقي أمانه ، وإلا : فإن مات سيده ولو بدارهم.. بقي الأمان في النجوم ، فيرسل بها إذا قبضت لوارثه ، فإن لم يمت بل أسرناه والمال عندنا.. بقي الأمان فيه ، فإن أطلق بمنٍّ أو فداء.. أخذه ، وهو بذلك آمن ما بقي عندنا ، فإن لحق بدارهم.. انتقض الأمان فيه ، وحكم المال ما مر .

وإن استرق بعد عتق المكاتب.. زال ملكه ، إلا عن مال الكتابة ، فينظر به عتق السيد ، ويبطل ولاؤه علىٰ مكاتبه .

وإن استرق قبل عتق المكاتب.. وقف مال الكتابة ، فإن طلب العبد قبضه ليعتق.. قبضه القاضي ، ثم إن عتق السيد.. أخذه من المكاتب أو القاضي ، وولاء المكاتب لسيده ، وإن مات السيد رقيقاً.. فهو فيء ويسقط الولاء .

ولو كاتب مسلم كافراً ، ثم إن عتق.. أقر بالجزية بشرطه ، وإلا : فإن لحق بدار الحرب ثم أسر.. بقي مكاتباً ، وكذا لو قهره حربي ؛ كمستولدة المسلم أو مدبره ، فإن خلص.. حسبت مدة أسره من أجل كتابته ، فإن تمت في الأسر.. فلسيده فسخها

---

(١) أوجههما : الأول . اهـ (بكري) . من هامش (ب) .

بلا قاض ، فإن أثبت بعد خلاصه أنه كان له مال قدر النجوم . . أداه وعتق ، وبطل فسخ السيد .

وشرط المملوك : التكليف ، والاختيار ، وعدم تعلق حق لازم بعينه أو منفعته ، فكتابة عبد صغير أو مجنون باطلة ، لكن يعتق بأداء المال المعلق عليه ، ولا تراجع ؛ تغليباً للتعليق .

وتبطل كتابة مرهون ومؤجر وموصىٰ بمنفعته ومغصوب ، فإن أدى المرتد ولو في ردته . . عتق ، وإلا : فإن قتل أو مات مرتداً . . فما بيده لسيده وترتفع الكتابة ، وردة المكاتب لا تبطلها ، ويكون المدبر مكاتباً أيضاً ، فيعتق بالأسبق من موت السيد والأداء .

وإذا أدىٰ معلق العتق النجوم ، ثم وجدت الصفة . . عتق بالكتابة ؛ كالمعلق عتقه بعد الكتابة ، وتبطل الكتابة مع أجنبي ليؤدي عن العبد ، لكن يعتق بأدائه بالصفة ، وعليه للسيد قيمة العبد ، ويرد عليه ما أخذه منه .

ولو قبل عبد الكتابة له ولولده الصغير . . صح له فقط .

فَرْعٌ
[قوله لمن يملك بعضه : كاتبت ملكي منك]

لو قال لمن يملك بعضه وباقيه حر : كاتبت ملكي منك أو كاتبتك . . صح له في ملكه بقسطه ، وكذا لو كاتب من ظنه ملكه فبان بعضه حراً .

ولو كاتب بعض من يملكه . . لم يصح ، فإن أدىٰ قبل أن يفسخها السيد . . عتق البعض وسرىٰ ، ويرجع المكاتب بما أدىٰ وسيده بقيمة ما عتق بالكتابة .

وإن كاتب شريك حصته في عبد . . لم يصح وإن أذن له الآخر ، وله إبطالها ، فإن لم يفعل ووفىٰ مال الكتابة من حصة الذي كاتبه من الكسب . . عتق عليه قسطه وسرىٰ ، وتراجع العبد ومن كاتبه كما مر .

وإن وفاه من كل كسبه . . لم يعتق ؛ كمن علق عتقه بإعطاء عبد فأعطاه عبداً مغصوباً ، فإن وفى الباقي من حصته من الكسب . . عتق .

وإن كاتبه مالكاه دفعةً ، واتفقت النجوم جنساً وصفةً وأجلاً وعدداً . . صح وكانت النجوم بينهما بنسبة الملك ، فإن فسخ أحدهما لعجز العبد . . بطلت في كله كالورثة .

● **الركن الثاني : الإيجاب .**

نحو : كاتبتك بكذا ، فإن أديته مثلاً . . فأنت حر ، **والقبول فوراً** ، ولا يجبر العبد عليه .

ولو علق عتق مكاتبه بعجزه بعد موته . . عتق إذا عجز نفسه بعد الموت والحلول ، لا إن ادعى العجز وله مال ، أو كان التعجيز قبل الحلول ، ولو لم يظهر لمدعي العجز مال . . صدق بيمينه .

فَرْعٌ

[إعتاق العبد بعوض كالكتابة]

إعتاق العبد بعوض وشراؤه نفسه . . كالكتابة في تضمنها العتق بعوض ، لا في الشروط والأحكام .

فمن قال لعبده : أنت حر علىٰ ألف مثلاً ، وقبل فوراً . . عتق حالاً ولزم ذمته .

وإن قال : إن أو إذا أعطيتني ألفاً فأنت حر . . لغا ؛ إذ يشترط الفور ، ولا ملك له ، ولا يعتق بمال أجنبي ، أو متىٰ أعطيتني . . فعلى التراخي ، وذلك إذن له في الاكتساب ، فيعتق بالأداء منه أو مما قبله من هبة أو وصية .

وإن قال : بعتك نفسك بألف ، ولم يعينه فقبل . . عتق حالاً ، والثمن في ذمته ، وهل هو عقد بيع أو عقد عتاقة ؟ فيه تردد يؤثر في خيار المجلس ونحوه[1] ، وإن عين الألف أو سمىٰ نحو خمر . . عتق ولزمته قيمة رقبته .

ولو أنكر العبد الشراء . . حلف ولا شيء عليه ، وعتق بإقرار سيده .

ولو وهبه نفسه بلا نية عتقه ؛ وقبل فوراً . . عتق ، أو بنية . . عتق بلا قبول ، ولو أوصىٰ له بها وقبل بعد الموت . . عتق .

● **الركن الثالث : العوض .**

وهو مال أو منفعة ، ويشترط :

ـ أن يكون المال ديناً مؤجلاً ولو لمن بعضه حر وله مال .

---

(١) الأصح منه : أنه عقد عتاقة . اهـ (بكري) . من هامش (ب) .

ـ وأن يكون منجماً بنجمين أو أكثر وإن قصرت مدة نجم وكثر ماله ؛ كالسلم إلىٰ معسر في قدر كثير إلىٰ أجل قصير ، أو إلىٰ مكاتب عقب الكتابة ولو في حال ، ويجوز كون المنفعة حالة .

ولو كاتبه بألف مثلاً في عشر سنين ، يؤدي أول كل سنة مئةً . . لم يصح ؛ لحلول النجم الأول ، وكذا بخدمة شهرين وإن صرح بجعل كل شهر نجماً ، أو علىٰ خدمة شهر تاليه[1] ؛ إذ لم تتصل المدة الثانية بالأولىٰ .

ويشترط اتصال الخدمة والمنفعة العينية لا الذمية بالعقد .

فلو كاتبه علىٰ خدمة شهر من الآن وعلىٰ عمل موصوف في ذمته بعده ، أو علىٰ بناء دارين ، وعين لكل وقتاً . . جاز ، وكذا علىٰ خدمة شهر ، وعلىٰ دينار بعده أو فيه وعين وقته ، لا إن أطلقه للجهالة ، ولا علىٰ دينار يؤديه آخر الشهر وخدمة شهر يليه ، فلو لم يخدم ما التزمه . . انفسخت الكتابة في قدرها فقط .

ويكفي إطلاق الخدمة كما مر في (باب الإجارة) ، لا إطلاق المنفعة ؛ كعلىٰ منفعة شهر .

ولو قال : أعتقتك علىٰ أن تخدمني ، ولم يزد ، أو زاد : أبداً ، فقبل . . عتق حالاً وغرم لسيده قيمته ، أو علىٰ أن تخدمني شهراً من الآن ، فقبل . . عتق ولزمه الوفاء ، فإن لم يخدم كل الشهر . . غرم قيمته .

ولو قال : كاتبتك علىٰ أن تخدمني ، وأطلق ، أو زاد أبداً ، فقبل . . لم يعتق ، أو علىٰ أن تخدمني شهراً ، فقبل وخدمه شهراً لا أقل . . عتق وتراجعا بالأجرة والقيمة .

ويشترط بيان قدر العوض ، وصفته ، والقدر للآجال ، ولكل نجم ، وبيان النقد حيث لا غالب .

ووصف العوض بما في السلم ، فإن كاتبه بثوب موصوف ليؤدي نصفه لسنة ونصفه الآخر لسنتين . . لم يصح ، أو بمئة درهم يؤديها كذلك . . صح ، لا إن قال : بعضها لسنة وبعضها لسنتين ، أو ليؤديها في عشر سنين ، أو قسط كل سنة آخرها ولم يبين كل حصة ؛ للجهالة ، وكذا إلىٰ عشر سنين ؛ لاتحاد الأجل ، وبيان موضع أداء النجوم كالسلم .

---

(١) في (ب) : (وثلاثة) .

فَرْعٌ

[لو كاتبه بنجمين علىٰ عتقه بأداء الأول ويؤدي الثاني بعد العتق]

لو كاتبه بنجمين صحيحين علىٰ أن يعتق بأداء الأول ويؤدي الثاني بعد العتق. . فكجمع عقدين مختلفي الحكم في عقد ، وجه الجواز أنه لو أطلق وسلم نجماً ، فأعتقه علىٰ أن يسلم الثاني بعد العتق. . جاز .

فَرْعٌ

[الكتابة بمال الغير]

لا تصح كتابته بمال غيره ، لكن يعتق بأدائه بإذن مالكه ويرده السيد لمالكه ، ويغرم العبد للسيد قيمته ، وكذا لو تمحَّض تعليق عتقه بإعطاء مال معين للغير فأعطاه .

فَرْعٌ

[كاتبه علىٰ أن يشتري منه أو يبيعه]

لو كاتبه علىٰ أن يشتري منه ، أو علىٰ أن يبيعه كذا. . لم يصح ، أو كاتبه وباعه شيئاً بمئة مثلاً إلىٰ شهرين يؤدي آخر كل شهر نصفها ، فقبل. . صحت الكتابة فقط بحصة العبد من المئة إذا وزعت علىٰ قيمته والمبيع ، ويلزمه في النجمين .

ولو كاتب عبيداً بألف صفقةً. . صح ، ووزع الألف على القيم وقت العقد ، فمن أدىٰ قسطه. . عتق ، ومن عجز نفسه. . رق .

فَصْلٌ

في باطل الكتابة وفاسدها

فباطلها لغو ، وهو ما فقد منه ركن ؛ كفقد أهلية السيد أو العبد ، أو فقد العوض ، أو كان لا يقصد ؛ كدم وحشرات ، أو لا يتمول ، وكفقد الصيغة أو فورية القبول ، أو مطابقته للإيجاب كقبوله بأقل مما أوجب به .

لكن لو صرح بالتعليق على الأداء ؛ كـ : إن أعطيتني دماً فأنت حر ، فأعطاه. . فله حكم التعليق .

وفاسدها : ما عوضه غير متمول ، لكنه مقصود ؛ كخمر ، أو متمول مجهول أو معين ، أو حال أو نجم واحد ، أو كاتب بعض عبده أو شرط فيه شرط فاسد ؛ كشراء شيء منه ، أو رهن بالنجوم .

وله حكم الصحيح في عتقه بالأداء بالصيغة إذا أدىٰ بنفسه إلىٰ سيده ، لا بإبرائه وتبرع عنه بالأداء ، أو اعتياض وقبض وكيل سيده ، إلا إن قال : فإن أديت إلي أو إلىٰ وكيلي .

ـ وفي استقلاله بالاكتساب ، وأن الزائد على النجوم له ، وولده من أمته ككسبه ، لكن لا يجوز بيعه ؛ إذ يكاتب عليه فيعتق إذا عتق ، وكذا ولد المكاتبة كتابةً فاسدةً .

ـ وفي أنه لا نفقة له على السيد إذا استقل بكسبه ، بخلاف فطرته .

ـ وأنه يعامل سيده ، خلافاً لـ« الروضة » .

ـ وأن له أرش الجناية عليه ، ولها مهر وطئها .

وتخالف الصحيح في أنه يمتنع سفره بلا إذن ، وأنه إذا عتق بالأداء . . رجع علىٰ سيده بما أداه مالاً لا خمراً إن بقي ، وإلا . . فببدله ، ورجوع السيد عليه بقيمته يوم العتق وقد يتقاصان .

ـ وفي أنه إذا أعتقه السيد لا عن الكتابة ولو عن كفارته أو باعه أو وهبه أو رهنه أو أوصىٰ برقبته ولم يقيد بعجزه . . صح وكان فسخاً لها ، فلا يتبعه كسبه وولده ، وإن أعتقه بالأداء في المرض . . فليس من الثلث لأخذ قيمة رقبته .

ـ وأنه لا يجب الإيتاء ولا الاستبراء إذا عاد ملكها ، وأنه لا يعتق بتعجيل العوض ولا يلزم السيد أرش جنايته عليه ، وأنه لا يعطىٰ من سهم الرقاب ، ولا يكفر بالصوم إذا حلف بلا إذن وكان أمةً أو يضعفه الصوم .

ـ ولا تصح الوصية بنجومه ، وأنه إن في الالتقاط كالقن ، وأن كتابته جائزة من جهة السيد ، فتبطل بموته ، ولا يعتق بالأداء إلىٰ وارثه ، إلا إذا قال : فإذا أديت إلي أو إلىٰ وارثي ، وبجنونه وإغمائه والحجر عليه بسفه ، فلا يعتق بقبض وليه ، لا بجنون السيد وإغمائه ، فإن أدىٰ قبل إفاقته أو بعدها . . عتق وتراجعا .

وكذا لو أخذه السيد قبل إفاقته ، وينصب القاضي من يرجع له ، وللسيد فسخ الفاسدة بنفسه ، أو بالقاضي فيرجع إليه ؛ ليفسخها أو يحكم ببطلانها ، ولا يبطلها بلا طلب .

ولو أفاق بعد الفسخ وادعىٰ أنه أدىٰ قبله ، وعكس السيد . . صدق العبد بيمينه .

* * *

الباب الثاني : في أحكام الكتابة الصحيحة

وهي خمسة :

◉ **الأول : العتق .**

فيحصل بأداء كل النجوم إلى السيد ، لا بعضها وإن قل الباقي ، وهل ينسب إلى النجم الأخير فلا يثبت بحجة ناقصة أم إلى الكل ؟ وجهان(١) .

ـ وبالأداء إلىٰ ولي سيد زالت أهليته بجنون أو حجر سفه ، لا إليه . . فلا يضمن بقبضه ، فإن عجزه الولي وقد تلف مقبوضه ثم عادت أهليته . . بقي الرق ، وبأداء العبد في جنونه ، ويأخذ ولي السيد من مال العبد مستقلاً .

ـ وبإبراء السيد له عن النجوم .

ـ وبالاعتياض عنها .

ـ وبالحوالة بها لا عليها .

فرع

[لو كاتبا عبدهما ثم أعتق أحدهما نصيبه منه]

لو كاتب اثنان عبدهما ، ثم أعتق أحدهما نصيبه منه ، أو أبرأه عن نجومه وهو موسر . . لم يسر حالاً ، فإن أدىٰ نصيب الآخر من العوض . . عتق قسطه بكتابته والولاء لهما ، وإن عجز . . سرىٰ وقوم عليه ، فإن مات قبل تعجيزه . . مات مبعضاً .

فلو ادعىٰ إيفاءهما ، فأقر أحدهما وأنكر الآخر وحلف . . عتق نصيب المقر ولا يسري ، وللمنكر مطالبة العبد بقسطه من العوض أو بنصفه ، وأخذ نصف ما أخذه المقر ، ولا يرجع به المقر على العبد ، وترد شهادته على المنكر .

فإن ادعىٰ علىٰ أحدهما أداء الكل إليه ليأخذ منه قسطه ويعطي الآخر قسطه فقال : بل أديت لكل قسطه وأنكر الآخر . . عتق نصيب المقر ، ولا يشهد على المنكر ،

---

(١) أوجههما : الثاني . اهـ (بكري) . من هامش (ب) .

ويحلف أنه لم يقبض نصيب المنكر ، ثم له أن يأخذ حصته من العبد ، أو يأخذ منه نصف حصته والباقي من المقر ، ولا يرجع به على العبد كما مر .

فإن عجز العبد عن قسط المنكر وعجزه . . رق نصيبه وقوم على المقر الموسر ، وإن قال المدعىٰ عليه : صدقت وقد أعطيت شريكي قسطه وعتقت ، فأنكر الشريك وحلف . . فقسطه مكاتب ، ثم إن غرم العبد . . رجع على المقر ، وإن غرم المقر . . لم يرجع على العبد .

وإذا اختار مطالبة العبد فلم يأخذ قسطه من المقر ، ولم يعطه المنكر وعجز نفسه . . قوم قسطه على المقر ، ودفع للمنكر قيمة النصف وأخذ منه أيضاً نصف ما قبضه ؛ لأنه كسب النصف الذي كان يملكه .

ولو أوفى العبد أحدهما فقط ولو بإذن الآخر . . لم يعتق ، وله مطالبة القابض بقسطه مما قبض ، ولو أدىٰ لأحدهما كل النجوم بإذن الآخر . . عتق عليهما ، أو عجز . . فلهما تعجيزه ، فإن عجزه أحدهما . . انفسخت كتابة كله .

فَرْعٌ

[لو كاتب رقيقه ومات عن أخ وارث ، والمكاتب ابن الأخ أو زوجة]

من كاتب رقيقه ومات عن أخ وارث ، والمكاتب ابن الأخ الوارث أو زوجة . . عتق وانفسخ النكاح .

وإن مات عن ابنين فأعتق أحدهما نصيبه منه ، أو أبرأه عن قسطه ، أو قبضه منه . . عتق ولا يسري ؛ إذ يعتق على الميت وباقيه مكاتب ، فإن أعتقه الآخر أو أبرأه أو أدىٰ إليه . . عتق ، وولاء كله للمورث ، وإن عجزه . . رق نصيبه .

ولو خص العبد أحدهما بالإيفاء ولو بإذن الآخر . . لغا ، فلا يعتق إلا بإيفائهما أو نائبهما ، فإن كان وصياً وتعدد . . فبالأداء للكل ، إلا إن أثبت لكل الاستقلال .

ولو كان على الميت دين وأوصىٰ بوصايا ، فإن أوصىٰ إلى الوارث . . عتق بإعطائه ، أو إلىٰ غيره . . فبإعطائهما ، فإن لم يوص . . فالقاضي .

ـ وبإعطاء الموصىٰ له بالنجوم ، فإن أوصىٰ بها للفقراء ، أو لقضاء دينه منها . . تعينت ، لا بإعطاء الغريم إلا إن أذن الورثة أو استغرق دينه النجوم ، ولا بإعطائه الوارث قبل أداء الدين والوصايا .

فَرْعٌ

[لو ادعىٰ على ابني سيده أن أباهما كاتبه]

لو ادعىٰ عبد على ابني سيده أنه كاتبه وأثبت ، أو أقرا به . . فذاك ، وإلا . . حلفا أنهما لا يعلمان ذلك ، فإن نكل أحدهما وحلف العبد . . فنصفه مكاتب ، وإن أقر أحدهما وحلف الآخر . . رق قسطه ، وله مهايأة العبد ، وقسط المقر مكاتب ، وله الشهادة على المنكر .

فإذا قبض قسطه من العوض أو أبرأه منه . . عتق ولا يسري ؛ لأنه يعتق عن الميت وولاؤه للمقر ، وإن عتق قسطه منه وهو موسر . . سرىٰ ، خلافاً لـ« الروضة » .

وإن عجزه . . عاد قناً ، وله ما بيده من كسبه ، فإن قال للمنكر : كسب هـٰذا المال بعد الكتابة وقد أخذت قسطك منه وهـٰذا لي ، فقال المنكر : بل قبلها فهو تركة بيننا . . صدق المقر بيمينه .

فَرْعٌ

[ظهور عيب في النجوم المقبوضة]

إذا ظهر في النجوم المقبوضة عيب وهي باقية : فإن ردها المالك . . بان عدم العتق ، وإذا أبدله سليماً . . عتق ، وإن رضي بها معيباً . . عتق بأداء النجم الأخير لا بالرضا .

أو وهي تالفة : فإن رضي بها . . نفذ العتق ، وإن طلب الأرش . . بان عدم العتق ، فإن سلم الأرش . . عتق بأدائه .

والأرش : ما نقص من المقبوض بسبب العيب ، لا ما نقص من قيمة العبد بقدر نقص العيب من قيمة النجوم ، وإن عُجِّز . . فعجزه رق .

وإن ظهر في المقبوض نقص قدر . . لم يعتق .

ثم إن كان ذلك لنقص كيل أو وزن فأبرأه عنه . . عتق ، أو لاستحقاق بعضها : فإن كان ذلك بعد موت العبد . . فقد مات قناً ، وما بيده لسيده لا للورثة ، وإن كان السيد قد قال له بعد الأداء : اذهب فأنت حر مثلاً ، ويحمل كلامه علىٰ ظاهر الحال ، فإن قال العبد : أعتقتني بهـٰذا اللفظ ، وقال السيد : أردت أنت حر بالأداء . . صدق السيد بيمينه مطلقاً .

ومن أقر بطلاق أو عتق ثم قال : أقررت لظني أن ما صدر مني يقتضي ذلك ، ثم أفتاني العلماء بعدمه . . فقياس ما مر تصديقه بيمينه .

● الحكم الثاني : الإيتاء .

فيلزم السيد قبل العتق ، فإن أخره عنه . . أثم وأجزأ ، ويجوز بعد العقد ، ومن النجم الأخير أليق ، والحط من العوض أفضل من الإعطاء ؛ لأنه أصل والإعطاء بدل .

ولو أبرأه السيد من النجوم ، أو وهبها له ، أو أعتقه ولو بمال ، أو كانت كتابته في مرض موته والثلث لا يسع فوق قيمته ، أو كانت بمنفعة نفسه . . فلا إيتاء عليه .

وواجب الإيتاء متمول ، ويندب كونه ربع العوض ثم سبعه .

ولو أعطاه السيد من غير جنس العوض . . فله لا عليه قبوله ، أو من جنسه من غير ما أدىٰ . . وجب قبوله .

ولو مات السيد بعد الأداء وقبل الإيتاء . . لزم الوارث أو وليه ، فإن بقي المال المدفوع . . تعلق الواجب به تعلق رهن ، أو قد تلف . . قدم الواجب على الوصايا ، فإن أوصىٰ بأكثر منه . . فالزائد من الثلث .

ولو أدى المكاتب غير قدر الواجب . . لم يسقط ، ولا تقاص ولا تعجيز به ، فيرفع المكاتب الأمر إلى القاضي ليفصله بطريقه .

فَرْعٌ
[أداء النجوم قبل الحلول]

أداء النجوم قبل الحلول ، أو في غير بلد العقد . . كالمسلم في وجوب القبول وعدمه ، وحيث يجب فأعطاه القاضي بغيبة المستحق أو امتناعه . . قبضه عنه وعتق .

وليس للقاضي قبض دين لغائب من غريم مليء ، ويلزمه من غير المليء .

فَرْعٌ
[لو أحضر المكاتب مالاً للأداء فادعى السيد أنه حرام وامتنع من قبضه]

لو أحضر المكاتب مالاً للأداء فقال السيد : هو حرام لا أقبضه وله بينة . . سمعت وإن لم يعين مالكه ، وإلا . . حلف المكاتب أنه ليس بحرام ، أو أنه ملكه ، ثم يجبر

السيد علىٰ قبضه ، أو إبرائه ، فإن أصر . . قبضه القاضي وعتق .

ولا يسقط بحلف المكاتب حق المقر له ، بل إن عينه ولم يكذبه . . فعلى المقر رده له ، وإلا . . ترك بيده ، ولا يتصرف فيه حتىٰ يكذب نفسه .

ولو نكل العبد . . حلف السيد ، ولا يثبت ببينته ولا بحلفه للنكول ملك المقر له .

فَرْعٌ

[لو أدىٰ بعض النجوم وشرط إبراء السيد عن الباقي]

لو أدى المكاتب بعض النجوم وشرط أن يبرئه السيد عن الباقي : فإن كان بعد الحلول . . لغا الشرط وللسيد أخذ المدفوع ، أو قبل الحلول . . فأخذه وإبراؤه لاغ .

وكذا لو قال : أبرأتك عن النصف مثلاً بشرط تعجيل الباقي ، أو إذا عجلته . . فقد أبرأتك عن الباقي ، فعجله ، وعلى السيد رد المأخوذ ، فإن أذن له العبد ثانياً في أخذه عن دينه . . جاز .

ولو قبض السيد المعجل وأبرأه بلا شرط ، أو عجز المكاتب نفسه فأخذ السيد ما بيده وأبرأه عن الباقي . . جاز .

ويتصور عن الكتابة بما عجله بأن يقول له : إذا عجزت نفسك وأديت كذا . . فأنت حر ، وتوجد الصفتان ؛ إذ لا ترتفع الكتابة بمجرد تعجيز نفسه ، بل بالفسخ بعده ، وحينئذ أكسابه له ، ويرجع السيد بالقيمة ، والعبد بما أداه ؛ لأنه أعتقه بالتعجيز والمال معاً ، والتعجيز لا يصح جعله عوضاً .

ولو قال له : إن أعطيتني كذا فأنت حر فأعطاه . . عتق ، والعوض فاسد ؛ إذ لا يصح الاعتياض عن المكاتب ، فيتراجعان كما مر ، وعتقه بالصفة لا بالكتابة ، فلا يتبعه ولده وكسبه ، وكذا لو عجل نجماً علىٰ أن يعتقه ويبرئه عن الباقي ففعل .

فَرْعٌ

[لو حل النجم على المكاتب وطالبه السيد به]

إذا حل على المكاتب نجم وطالبه السيد به : فإن لم يكن له مال يفي به فامتهل . . ندب لسيده إمهاله ، فإن أبىٰ . . فله الفسخ موسعاً بنفسه ، وكذا بالقاضي إذا أثبت عنده بالعقد والحلول .

ويحصل الفسخ بفسخت الكتابة ونحوه ، فإذا فسخت . . فاز بما أخذه منه من المال ، إلا ما أعطيه من سهم الرقاب فيرده ثم بدله لمؤديه ، فإن قال السيد : أعجز بعضه فقط . . لم يجز ، فإن فعل فأدىٰ . . عتق كله ورجع السيد بنصف القيمة .

ولو تبرع عنه أحد بالأداء ، فقبله السيد . . جاز ، ووقع عن المكاتب ، فإن كان له مال حاضر يفي به . . أمهل قدر إخراجه من حرزه ووزنه ، فإن لم يؤده . . لم يجبر عليه ، ولسيده الفسخ ، فإن أمهله . . فللعبد الفسخ .

أو وله مال غائب دون مرحلتين . . أمهل حتماً إلىٰ إحضاره كالعادة ، أو وله دين مؤجل . . لم يجب إمهاله ، أو حال علىٰ مليء حاضر باذل . . أمهل إلىٰ قبضه ، فإن كان على السيد . . تقاصا إن وجد شرطه ، وإلا . . أداه السيد وبيع في النجم ، أو وماله عرض . . أمهل ليبيعه ، فإن كسد . . فثلاثة أيام فقط .

أو والمكاتب غائب مرحلتين ، ولا مال له حاضر : فإن غاب بعد الحلول بلا إذن ، أو قبله ولو بإذن . . فللسيد الفسخ بنفسه أو بالقاضي إن أثبت عنده بالعقد والحلول وتعذر الأداء، وحلف علىٰ بقائه وعدم إمهاله به، ونفىٰ علمه بمال له حاضر .

وبالفسخ يرتفع العقد من حينه لا من أصله ، ولا يعود بقول السيد : قررت الكتابة .

أو وله مال حاضر . . لم يؤد القاضي منه ، بل يمكن السيد من الفسخ ، لكن مقتضىٰ ما مر من تحليفه : أنه لا يعلم له مالاً حاضراً . . عدم تمكينه من الفسخ .

ولو تعذر حضور المكاتب لمرض أو حبس ، أو غاب بالإذن بعد الحلول ، أو بعد إمهاله ثم رجع . . لم يفسخ ، بل يكتب القاضي بعد الإثبات عنده كما مر إلىٰ قاضي بلد المكاتب بذلك ، فإن عجز نفسه عنده وكتب به إلى القاضي الأول ، أو لم يبذل المال إلى الوكيل . . فللسيد الفسخ .

وكذا لوكيله المأذون له فيه ، وإن بذل المال للوكيل . . فلا ، ولعله إذا وجب قبضه في غير بلد العقد ، فإن قبضه الوكيل وقد عزله السيد بأمر القاضي . . برىء ، وإلا . . فوجهان[1] .

---

(١) أصحهما : المنع . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

ولو لم يكن له هناك وكيل. . لزم القاضي للمكاتب إرسال المال إلىٰ سيده فوراً ، أو مع أول ثقة ، فإن مضى الإمكان ولم يفعل. . فللسيد الفسخ .

ولو عدم القاضي ببلد السيد. . فإرساله إلى العبد من يجبره ويقبض منه ككتاب القاضي إلى القاضي ، ولو لم يطالبه السيد مدةً ثم أحضره. . وجب قبوله .

ولو حل والمكاتب مجنون : فإن أثبت السيد كما مر وله مال يفي بالنجوم. . أدى القاضي عنه ليعتق ، وقد مر إجزاء تسليم المجنون واستقلال السيد بالأخذ ، أو ولا مال له. . مكنه من الفسخ وعاد به قناً .

ثم إذا أفاق وظهر له مال موجود قبل الفسخ يفي بالنجوم وأداه ، أو قامت به بينة قبل إفاقته. . بطل الفسخ وعتق بالأداء ، وحينئذ للسيد مطالبته بما أنفقه بإذن القاضي إن جهل بالمال .

ولو أثبت بعد إفاقته أنه كان قد أوفىٰ سيده وقال السيد : كنت ناسياً للإيفاء. . لم يطالبه بها .

فَرْعٌ
[موت المكاتب قبل الإيفاء]

لو مات المكاتب قبل الإيفاء. . انفسخت الكتابة وعاد قناً ، فإن أثبت ولده الحر أداءه حياً ، أو يوم كذا قبل الزوال وقد مات بعده ، لا يوم كذا فقط. . ورثه ، وتقبل شهادة وكيله لا وكيل المكاتب ، وإن لم يثبت. . حلف السيد .

فَرْعٌ
[لو رق المكاتب]

إذا رق مكاتب. . رق من يكاتب عليه من أصل أو فرع : فإن لم يكن مديناً. . ملَكَهم السيد ككسبه ، وإلا. . فسيأتي .

فَرْعٌ
[استخدام المكاتب أو حبسه]

لو استخدم مكاتبه قهراً أو حبسه هو أو غيره مدةً. . لزمتهما أجرة مثله ، ولا يلزم السيد إمهاله بعد الحلول قدر المدة .

فَرْعٌ

[لو كان له علىٰ مكاتبه دين بمعاملة ولم يحجر عليه]

من له علىٰ مكاتبه دين بمعاملة أو جناية ولم يحجر عليه : فإن رضيا بتقديم الدين . . جاز وتبقى النجوم ، أو بتقديم النجوم . . عتق وبقي الدين .

وإن تنازعا في التقديم : فإن وفَّىٰ ماله بأحدهما فقط . . فللسيد أخذه بالدين قبل تعجيزه أو بعده ، ولو دفع له المكاتب وقال : هو عن النجوم ، فأنكره السيد . . صدق المكاتب بيمينه .

وإن حجر عليه . . وجب تقديم دين المعاملة ثم الأرش ، ثم النجوم ، فإن قدم النجوم . . عتق وبقي عليه الآخران .

وللسيد مضاربة بدين غير الكتابة ، فإن عجز بنفسه أو بسيده أو بمن له الأرش . . جاز وإن كانا قد أمهلاه ثم رجعا ، وحينئذ سقط دين السيد مطلقاً ، ويؤدي ديون غيره مما بيده إن وفَّىٰ بها ، وإلا . . قسط عليها وباقي دين الأرش في رقبته ، فلمستحقه تعجيزه بالقاضي ليباع ، فإن فداه السيد . . وجب قبوله وباقي دين المعاملة في ذمته ، فلا يعجزه مستحقه .

وإن وفَّىٰ ماله بديونه . . ندب ترتيب أدائها كما مر ، وله تقديم ما شاء منها ، وله تعجيل مؤجل النجوم لا غيرها ولو للسيد ، إلا بإذنه .

ولو مات المكاتب قبل الأداء . . سقط دين السيد فقط .

فَرْعٌ

[لو كاتب عبيده بشرط أن يضمنوا فلاناً بالنجوم]

من كاتب عبيده معاً أو مرتباً بشرط أن يتضامنوا ويضمنوا فلاناً بالنجوم . . فسدت الكتابة ، وإن تضامنوا بلا شرط . . لغا ، وإن أدىٰ بعضهم عن بعض بإذنه وإذن السيد . . أجزأ ورجع عليه لا على السيد ، ويقدم به على النجوم .

وأخذ السيد عالماً بالحال . . كإذنه ، فإن ظنه وكيله في الأداء أو أدىٰ بغير إذنهما . . لم يصح ، فيرده السيد إليه إن بقي ، وإلا . . تقاصا ويطالب المؤدي عنه بما عليه ، ولو لم يسترده المؤدي من السيد حتىٰ عتق . . لم يسترد لصحة تبرعه الآن .

ولو كاتب زيد عبداً وعمرو عبداً ثم أدىٰ كل مكاتب عن الآخر بإذن سيده . . صح ، وإلا . . فلا ، فيسترد ما لم يعتق .

فَرْعٌ

[إذا أدى المكاتبون معاً واختلفوا]

المكاتبون معاً إذا أدوا مالاً معاً ، فقال أكثرهم قيمةً : إن المؤدىٰ بقدر القيم ، وقال غيره : بالسوية . . صدق هـٰذا .

وكذا لو اشترى اثنان شيئاً صفقةً متفاضلين وأديا ، ثم تنازعا كما مر .

فَرْعٌ

[لو كان للمكاتب أولاد من عتيقة]

لو كان لمكاتب أولاد من عتيقة ، فقال سيده : قد أوفىٰ نجومه وعتق فانجر ولاء أولاده إلي ، وأنكر مولى الأم : فإن قال ذلك وقد مات المكاتب وأثبت بما ادعاه ولو بشاهد ويمين . . فذاك ، وإلا . . حلف المنكر علىٰ نفي علمه به .

وتركة المكاتب لأولاده، وإن قال ذلك والمكاتب حي . . عتق وانجر إليه ولاؤهم.

فَرْعٌ

[دعوى العبد علىٰ سيده كتابة أو أداء نجومها]

لو ادعىٰ عبد علىٰ سيده كتابةً أو أداء نجومها ، فأنكر ولم تقم بينة . . حلف بتاً ، ووارثه علىٰ نفي علمه ، وإن أقامها وهي في دعوى الكتابة رجلان يشهدان بها بالتنجيم وقدر كل نجم ومحله . . ثبتت ، ويكفي في الأداء حجة ناقصة ولو في النجم الأخير ، فإن امتهل لبينة الأداء . . أمهل ثلاثاً فقط ندباً أو حتماً ؛ وجهان[1] .

فلو أقام بعد الثلاث شاهداً وامتهل للثاني . . أمهل ثلاثاً ، وإن امتهل للتزكية ثلاثاً أيضاً . . أمهل ، ولا يطالبه السيد في المهلة ولا يعجزه ولا يمنعه الكسب ، لكن له الحجر عليه فيه إن أظهر السيد عجزه ، وإن لم ينكر السيد ، لكن قال : كاتبتك وأنا محجور : فإن عهد ذلك . . حلف ، وإلا . . فالعبد .

---

(١) أصحهما : ثانيهما . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

ولو ادعى السيد كتابة عبده فأنكر : فإن لم يقر السيد بالإيفاء . . عاد قناً ، وكان إنكاره تعجيزاً منه ، وإلا . . عتق بإقراره ، فإن قال العبد : المال المؤدىٰ لفلان وادعاه . . صدق .

وإذا اختلف السيد والعبد في قدر النجوم أو عددها أو جنسها أو صفتها ، أو قدر الأجل ولا بينة . . تحالفا كالبيع ، ثم إن لم يقبض السيد ما ادعاه . . فسخت ، وإلا : فإن قال العبد : نصف المؤدىٰ هو العوض والباقي وديعة لي عندك ، وقال السيد : بل هو عوض . . فالعتق باق ، ويتراجعان بالقيمة والمؤدىٰ ، وقد يتقاصان .

ولو ادعى السيد اتحاد النجم ليفسد الكتابة ، وعكس . . حلف لدعواه الصحة ، خلافاً لما نقله الشيخان عن البغوي .

ولو أثبت العبد بقدر وسيده بأكثر : فإن اتفقت البينتان على اتحاد العقد . . سقطتا وتحالفا كما مر ، وإلا . . قدمت المتأخرة تأريخاً ، إلا إن شهدت الأولىٰ أنه ادىٰ وعتق .

فَرْعٌ
[لو كاتب اثنين وأقر بقبض نجوم أحدهما]

لو كاتب اثنين ثم أقر بقبض نجوم أحدهما ، أو بإبرائه عنها . . لزمه البيان في واحد فيعتق ، فإن قال : نسيته . . أمر بالتذكر ، ولا يقرع في حياته ؛ فقد يذكر .

وإذا بين واحداً : فإن لم يكذبه الآخر . . عتق ، وإلا . . فله تحليفه ، فإن حلف . . بقي مكاتباً ، وإن نكل . . حلف الآخر وعتق أيضاً ، ولو لم يذكر وحلف لكل واحد علىٰ نفي علمه . . بقيا مكاتبين .

وإن أقر بقبض بعض نجوم أحدهما ولم يبينه . . وقف ، ولا تسمع دعوىٰ أحدهما : أنه أراده ، ووارث السيد مثله في البيان والحلف عند الجهل علىٰ نفي العلم ، وإذا حلف . . أقرع للعتق ، لا للمال ، فمن قرع . . عتق وعلى الآخر نجومه .

ولو قال الوارث لمدعي الأداء : لست المؤدي . . عتق الآخر ، أو لا أعلم أنك هو . . فلا .

فَرْعٌ

[قول السيد : استوفيت ثم دعوى العبد أنه النجم الأخير]

لو قال السيد ابتداءً : استوفيت ، أو نعم جواباً لقول العبد : أوفيتك ؟ ثم ادعى العبد أنه النجم الأخير . . صدق السيد المنكر بيمينه ، وإن قال : لم توفني إلا درهماً مثلاً ووارثه مثله إن لم يثبت المكاتب إيفاء جميع النجوم ، ولو شهد له اثنان أنه قال : قد أوفيتك كتابتك ولم يزيدا . . صدق السيد ووارثه فيما بقي منها .

فَرْعٌ

[وضع نصف نجم عن مكاتبه واختلفا في كونه من الأخير]

لو وضع عن مكاتبه نصف نجم ، ثم قال : هو من غير الأخير ، وعكس العبد . . حلف السيد ، وكذا لو تنازعا أنه وضع كلها أو بعضها .

ولو كاتبه بألف درهم ، ثم وضع عنه ما يقابل ديناراً . . صح إن نوىٰ قيمته منها وعلماها ، وإن جهلاه . . حمل علىٰ أقل متيقن ، وإن أنكر السيد فيه القيمة . . حلف .

● **الحكم الثالث : التصرف من السيد أو من المكاتب .**

ـ **الأول : تصرف السيد** ، فإن باع المكاتب من غيره بغير رضاه . . بطل ، فلا يعتق بأداء النجوم إلى المشتري ، بل يردها للمكاتب ، وعليه أجرة منفعته مدة مكثه معه .

وتحسب المدة من أجل النجوم ، ويصح بيعه برضاه من غيره ، فتنفسخ الكتابة وبيعه من نفسه ، فيعتق لا بالكتابة ، فلا يتبعه كسبه ولا فرعه ، وإن تصرف في ماله ببيع أو عتق أو تزويج . . بطل .

وكذا بيع نجومه ، فلا يعتق بقبض المشتري لها ولو بإذن السيد بلا وكالة ، فيطالبه السيد بها ، وهو يطالب المشتري بمقبوضه ، ومعاملة سيده له كالأجنبي ، وإذا ثبت له علىٰ سيده دين . . تقاصا .

وكذا غريمان له بدينهما بغير سلم وهما نقد متحد جنساً ونوعاً وصفةً وحلولاً ، فيسقط هـٰذا بهـٰذا وإن لم يرضيا ، لا إن اختلفا في شيء من ذلك أو تساويا أجلاً ، وإن رضيا : فإن كان جنسي نقد . . أخذ أحدهما دينه ثم رده إلى الآخر عوضاً عما عليه ،

ولا حاجة لقبض العوض الآخر ، أو جنسي عوض. . قبض كل ما له على الآخر ، ثم له رده على الآخر إن استحق بقرض أو إتلاف، لا إن استحق بعقد؛ لأنه بيع قبل القبض.

وحيث لا تقاص فتنازعا في البداءة بالأداء. . فلكل طلب حبس غريمه حتىٰ للمكاتب وسيده إذا امتنعا من التعجيز ، ولا يرجح أحدهما في تقديمه بالقبض .

ولا يصح رهن المكاتب ولا الوصية به ، إلا إذا علقها بعجزه ، فإذا عجز. . فللموصىٰ له تعجيزه بالقاضي وإن أمهله الوارث بالنجوم .

وتصح الوصية بنجوم الكتابة الصحيحة ، فيأخذها الموصىٰ له إذا أديت ، والولاء للموصي ، فإن عجز. . فللوارث تعجيزه وفسخ الكتابة وإن أمهله الموصىٰ له ، ويعود بذلك قناً ، وما قبضه الموصىٰ له قبل التعجيز بقي له ، ولو عجزه الموصىٰ له. . لغا ، لكن ما أداه بعد ذلك. . فهو للوارث ، ولو أبرأه الموصىٰ له عن النجوم. . عتق .

ولو أوصىٰ بالنجوم لواحد وبالرقبة إن عجز له ، أو لآخر : فإن أدى النجوم. . بطلت الأخرىٰ ، وإن عجز فرق. . بطلت الأولىٰ ، ولو عجز فأراد الأول إمهاله والثاني تعجيزه. . أجيب الثاني ، أو عكسه. . بطلت الوصيتان ؛ إذ كل داع إلىٰ إبطال وصيته ، ويعود المكاتب للورثة ، ولهم إمهاله أو تعجيزه .

ولو أوصىٰ بما يعجله المكاتب من النجوم ، فلم يعجل شيئاً منها حتىٰ حلت. . بطلت الوصية .

والوصية بالمكاتب. . كتابة فاسدة مرت أول الباب .

وتصح الوصية بوضع النجوم ، وتكون من الثلث ، فإن قال : ضعوا عنه ما عليه من النجوم ، أو كتابته. . فهو للكل ، أو ضعوا عنه نجماً. . عينه الوارث ولو أقلها ، وكذا : ضعوا عنه ما قل ، أو ما كثر ، أو ما خف ، أو ما ثقل .

وإن قال : ضعوا عنه ما شاء ، أو ما شاء من النجوم ، فشاء الكل. . لم يجز ، بل يبقىٰ أقل متمول ، أو ضعوا أكثر ما عليه ، أو ما بقي عليه. . وضع نصفه مع زائد يقدره الوارث .

فإن قال : ضعوا أكثر ما عليه ومثل نصفه. . وضع ثلاثة أرباعه وزيادة ما رآه الوارث ، أو ما اقتضاه. . حط النصف وشيء ، ثم نصفها ، فلو كانت ألف درهم فزاد

الوارث درهماً . . حط خمس مئة درهم ، ثم نصفها ، فالجملة سبع مئة وخمسون ودرهم ونصف .

ولو قال : ضعوا أكثر مما عليه ، أو ما عليه وأكثر . . فالكل ، ولغا ذكر الزائد .

ولو اختلفت النجوم أقداراً أو آجالاً فقال : حطوا أكثرها . . فهو للقدر ، أو أطولها أو أقصرها . . فللأجل ، أو أوسطها والنجوم مختلفة كما مر . . فهو لما عين الوارث ، وإن قال المكاتب : أراد غيره . . حلفه أنه لا يعلمه ، أو منفعةً : فإن كان عددها وتراً ؛ كثلاثة . . فالأوسط واحد ، وإلا . . فاثنان ، فيعين الوارث أحدهما .

فَرْعٌ
[في الوصية بالكتابة]

من أوصىٰ بكتابة عبده وقدر عوضاً . . كوتب به ، وإلا . . فبالعادة وهي فوق قيمته ، فإن وسعه الثلث وأدى المال . . فهو للورثة لا تركة للمورث ، وإن زاد على الثلث ورد الورثة الزائد : فإن لم يرض العبد بالشقص . . تعذرت الوصية ، ولا يكاتب بدله ، وإلا . . كوتب قدر الثلث ، فإن أدىٰ . . عتق ذلك القدر ، وإن أجاز الورثة وعتق بالأداء . . فالولاء للموصي .

ومن أوصىٰ بكتابة أحد عبيده . . لم تدخل أمة ولا خنثىٰ لم يتضح ذكراً ، أو أحد إمائه . . فعكسه ، أو أحد رقيقه . . دخل الكل .

ـ **الثاني تصرف المكاتب** ، فله بلا إذن التصرف بما لا يتبرع فيه ، فله البيع ولو بلفظ الهبة ، والشراء ولو بمؤجل بثمن الحال ، والرهن به ، خلافاً للشيخين وشراء زوجة ، وينفسخ نكاحه ، ويملك كل من يعتق علىٰ سيده ، وكذا بعضه .

فإن رق بتعجيزه نفسه أو بتعجيز سيده . . ملكه السيد ، وعتق كله أو بعضه ، ولا يسري ولو موسراً ، فلو ملك فرع سيده ثم باعه بأصل السيد ، ثم بعد رق المكاتب وعتق الأصل على السيد ، فإن ظهر به عيب . . فللسيد الأرش ، فإن كان العشر مثلاً . . فهو عشر الفرع ، فيعتق عليه ولا يسري .

وله الأخذ بالشفعة ، والاستئجار وإجارة نفسه وماله ولو فوق أجل نجومه ، فإن رق في أثنائها . . انفسخت في الباقي .

وله نحو الاحتطاب والسفر وتأديب رقيقه وجنايته وقبول التبرع ، لا ما فيه تبرع ؛ كإبراء وهبة ، ووصية وعتق ، ومحاباة وبيع بمؤجل ولو بفوق قيمته ، وسلم وقرض ، وإقراض وله قبولهما ، وكتعجيل مؤجل وتسليم عوض قبل قبض مقابله الغائب عن محل العقد ، لا حاضره ، وكتملك أصله أو فرعه أو بعضه إن لزمته نفقته حالاً ، وإلا . . ندب ، ويتكاتب عليه ، ونفقته قبل العتق من كسبه والزائد للمكاتب .

فإن تعذر كسبه لمرض ونحوه . . فعلى المكاتب بالملك لا بالقرابة ، ولو جنىٰ . . باعه أو بعضه لها ولا يفديه ، بخلاف عبده غير الآبق .

وكتزوجه وتزويج رقيقه ، وكتبسطه في المؤنة بما لا يعهد لمثله ، وكتكفيره بمال .

وله التبرع بإذن سيده صريحاً أو ضمناً ؛ كقبوله منه لنفسه أو محجوره ، لا إعتاقه وكتابته وتسريه ، ولا حد ولا مهر عليه بوطء أمته ولو بلا إذن سيده ، ويلحقه ولده منها ، ثم إن ولدته قبل عتقه أو بعده لدون الأقل ، أو للأقل فأكثر ولم يطأها بعده . . ملكه وتكاتب عليه ، فيعتق بعتقه وله كسبه ، ولا تثبت أمية الولد لأمه وإن عتق ، ولا يفديه إذا جنىٰ من كسبه ، بل يباع به بقدر الأرش ، فإن تعذر . . فكله .

وإن ولدته بعد عتقه للأقل فأكثر من وطئها بعد عتقه . . فهي مستولدته ، وولد ولد المكاتبة كولدها .

فَرْعٌ
[إقرار المكاتب]

يصح إقرار المكاتب بما له إنشاؤه ؛ كبيع عين بهـٰذا ، فإن قال : وقد تلف معي . . فهل يقبل ؟ قولان ، وبدين معاملة ، وكذا بدين جناية ، فإن لم يكن له مال . . بيع فيه كله أو بعضه ، ولا يصح إقرار سيده عليه بجناية وإن زعم أنها قبل الكتابة ، لكن لو عجز . . لزم السيد إقراره .

● الحكم الرابع : الولد .

فمن كوتبت ولها ولد يملكه سيدها . . لم يتبعها في الكتابة ، وتفسد بشرطه ، لكن تعتق بأدائها ، أو وفي يدها مال وشرطاه لها . . فسدت ، خلافاً للشيخين ، أو وهي حامل . . تبعها ، وعتق مجاناً بعتقها .

وكذا ما تحمله بعد الكتابة من زوج أو زنا ، فإن ماتت قبل الأداء . . رق ، وكذا إن رقت وإن أعتقت بعد ذلك .

ولو كاتب ولدها الحادث الأهل . . صح ، ويعتق بالأسبق من أدائهما ، ولو زعم السيد ولادتها قبل الكتابة ، وعكست الأمة واحتملا ، وشهد لأحدهما رجلان أو أربع نسوة . . فذاك ، وإن فقدت البينة ، أو تعارضتا . . حلف السيد ، فإن نكل . . حلف الولد إذا بلغ .

فَرْعٌ
في حق الملك في الولد

أما في ولد المكاتبة . . فهو للسيد كهي ، فله إعتاقه ، وقيمته إذا قتل ، وقود نفسه ، ويوقف قود غيرها بينه وبين السيد ، ولا ينفرد به أحدهما ، فإن استوفياه . . فذاك ، وإلا : فإن ظهر الحال . . استوفاه مستحقه ، ويوقف كسب الولد وأرشه ومهره ، فإن عتق تبعاً لأمه . . فهو له ، وإن مات قبل ذلك . . فللسيد .

وليس للأم أداء النجوم من كسبه الموقوف ، ولا للولد إذا عجزت نفسها أداؤها ليعتق تبعاً لها ، فإن وجب المهر بوطء السيد . . فهل يؤخذ منه ويوقف ، أو يبقىٰ بذمته إلىٰ ظهور الحال ؟ وجهان ، ونفقة الولد من كسبه ، ثم علىٰ سيده .

وأما في ولد المكاتب من أمته . . فللأب ، فيتكاتب عليه ويتبعه عتقاً أو رقاً ويمتنع من بيعه ، وإذا عتق . . فكسبه قبله للأب وعليه نفقته ، ولو أعتقه السيد . . لغا ، وولد أمة المكاتب من غيره ملكه ، ويشبه أن ولد المكاتبة من عبدها كولد المكاتب من أمته .

فَرْعٌ
[لو زوج أمته بعبده ثم كاتبه وباعها واختلفا في ولدها]

من زوج أمته بعبده ثم كاتبه ثم باعها منه ، وولدت ذكراً فادعى السيد أنه قبل الكتابة . . فهو ملكه ، وادعى المكاتب أنه بعد البيع فتكاتب عليه . . صدق المكاتب بيمينه .

ومن ولدت أمته ولداً ثم كاتبها ، أو باعها فولدت آخر لدون الأقل من وضع الأول . . فالأول للسيد ، والثاني كأمه مكاتب أو مبيع .

فَرْعٌ
[في الاستمتاع بالمكاتبة]

يحرم على السيد الاستمتاع بالمكاتبة ، وتفسد الكتابة بشرطه ، فإن وطئها . . لم يحد ، بل يعزر العالم منهما ، وعليه المهر ، فإن حل نجم . . تقاصا بشرطه ، وإن عتقت بغيره . . طالبته به .

ولو أحبلها . . فهي أم ولد ومكاتبة والولد حر ، ولا يجب لها قيمته ، وإن مات السيد قبل تعجيزها . . عتقت بالكتابة ، لا بأمية الولد ، وكذا لو علق عتق مكاتبته بصفة فوجدت قبل الأداء ، أو أولدها قبل الكتابة ، وإن مات بعد تعجيزها . . عتقت بالإيلاد .

ووطء السيد أمة مكاتبته . . كوطئه مكاتبته ، لكن يلزمه بإيلادها قيمتها .

وتحرم عليه بنت مكاتبته التي تكاتبت عليه ، فيلزمه بوطئها المهر لا الحد ، ونفقتها منه ومن كسبها والباقي لها إن عتقت ، وإلا . . فله .

وبإيلاده لها تصير أم ولده ، والولد حر نسيب ، ولا يلزمه قيمته ولا قيمة أمه ، ويعتق بعتق أمها أو بموت السيد .

فَرْعٌ
[وطء الشريكين أو أحدهما للمكاتبة]

لو وطىء المكاتبة أحد الشريكين . . لم يحد ، ويلزمه المهر ، فيؤديه حالاً إن لم يحل عليها نجم ، وإلا : فإن كان معها مثل المهر قدراً أو جنساً . . أخذه الآخر وبرىء الواطىء من المهر ، والموطوءة من قدره من نجم الواطىء بالتقاص .

وإن لم يكن معها شيء . . تقاصا في نصف نجم الواطىء بنصف المهر ويدفع النصف الآخر للآخر .

ولو عتقت قبل أخذ المهر والتقاص به . . أخذته ، فإن رقت بعد أخذه : فإن بقي . . فهو للمالكين ، وإن تلف . . فقد تلف من ملكهما ، أو قبل أخذه ومعها قدره . . أخذه الآخر وبرىء الواطىء .

أو لا شيء معها . . أخذ الآخر نصف المهر من الواطىء .

ولو أولدها الواطىء : فإن لم يلحقه الولد بأن قال : استبرأتها وحلف وولدته للإمكان من بعد الاستبراء ، أو لم يقل : استبرأت ، وولدته لفوق الأكثر من الوطء . . فلا إيلاد ، والولد . . كمن نكاح أو زنا .

وإن لحقه بأن ولد للإمكان من بعد الوطء إن لم يدع استبراءً ، أو لدون الأقل من الاستبراء إن ادعاه . . ثبت إيلاد قسطه منها مع بقاء كتابته .

ثم إن كان معسراً . . لم يسر ، فإذا أدت نجومها . . عتقت عنهما بالكتابة ، وإن عجزت وفسخا كتابتها . . بقي إيلاد قسط الواطىء ورق غيره .

ولو مات الواطىء قبل الأداء والفسخ . . عتق منها قسطه ، والباقي مكاتب ، أو بعد الفسخ . . عتق قسطه ، والباقي قن ، ونصف الولد حر ، ونصفه مكاتب على الأم ، ولا يلزم الواطىء شيء من قيمته ؛ إذ الحق فيه للسيد كما مر .

وإن كان الواطىء موسراً . . لم يسر إيلادها قبل عجزها ، فإن أدت نجومها . . عتقت بالكتابة ، والولاء لهما وبطل الإيلاد وعلى الواطىء المهر لها ، ونصف قيمة الولد لشريكه ، وإن رقت . . لزمه لشريكه نصف كل من قيمتها وقيمة الولد ومهرها .

ولو وطىء الشريكان . . فالحد والتعزير كما مر ، ولها علىٰ كل مهر تام ، فإن رقت بعد قبضهما . . اقتسمهما المالكان ، أو قبل قبض شيء . . سقط عن كل نصف ما لزمه وتقاصا في الباقي ، فإن اختلف قدر المهرين . . طالب صاحب الأكثر الآخر بالزائد .

ولو افتضها أحدهما أو أفضاها . . لزمه لشريكه النصف من الحكومة والقيمة مع المهر ، فإن قال كل للآخر : أنت الجاني . . حلفا ، فإن نكلا . . لم يلزمهما شيء ، وإن نكل أحدهما . . حكم عليه للحالف .

وإن ولدت ولداً واحداً : فإن ادعيا الاستبراء وحلفا . . انتفىٰ عنهما . وكذا إن لم يدعيا استبراء ولم يمكن منهما ؛ بأن ولدته لفوق الأكثر من وطء الأول ، ولدون الأقل من وطء الثاني ، وللأكثر من وطء آخرهما وطئاً وعليهما المهر ، وإن أمكن من الأول فقط . . لحقه وثبت إيلاد قسطه .

وإن كان معسراً . . لم يسر وتبقىٰ كلها مكاتبة ، فإن عتقت بالأداء أو الموت . . فلها علىٰ كل منهما مهر تام ، وإن عجزت ورقت . . فنصفها قن للثاني ، وقسط الأول

مستولد ، ولكل على الآخر نصف مهرها فيتقاصان ، وتتبعض حرية الولد كما مر .

وإن كان موسراً . . فكل الولد حر ويسري الإيلاد ، وإن عجزت ورقت ، ثم ما لزم أحدهما للآخر في وطئه وإيلاده من نصف مهر الأمة ، ونصف قيمة الولد . . وجب هنا للثاني على الأول .

ووطء الثاني إن كان بعد إيلاد الأول بلا شبهة . . فهو زنىً ، أو بشبهة . . لزمه المهر ، فإن بقي قسط الأول مكاتباً . . فهو له وللموطوءة ، وإلا . . فهو له ، وإن كان قبل إيلاده . . لزمه نصف المهر ، وهو للأمة إن بقيت الكتابة في قسط الأول ، وإلا . . فله .

وإن أمكن الولد من الثاني فقط . . لحقه وثبت إيلاده في قسطه وحرية نصف الولد ، فإن كان موسراً . . سرىٰ ، ويلزمه هنا ما لزم الأول هناك ، وعلى الأول مهر تام للأمة إن كان الثاني معسراً ، أو موسراً وبقيت الكتابة ، وإلا . . فنصفه .

وإن أمكن الولد منهما . . عرض على القائف ، فإن تعذر . . انتسب إذا بلغ ، فمن لحقه منهما . . فكتعيينه للإمكان .

ولو ولدت ولدين واتفق الواطئان أن هـٰذا لهـٰذا وهـٰذا لهـٰذا : فإن علم الواطىء أولاً فقسطه مستولد له ، ويسري إذا رقت وكان موسراً ، وعليه للآخر النصف من المهر ومن قيمتها ومن قيمة الولد .

ثم إن تأخر وطء الثاني عن إيلاد الأول وهو عالم . . حد ورق ولده ، أو جاهل . . فلا ، وعليه للأول المهر وقيمة ولده يوم ولد إن عجزت نفسها عن نصيبهما ، وإن عجزت نفسها عن قسط الثاني فقط . . فلها عليه نصف المهر ، وللأول نصفه وجميع قيمة الولد .

وإن تقدم علىٰ إيلادها للأول . . لزمه نصف المهر ، وهو للأول إن زالت كتابتها ، ولها إن بقيت ، وقسطه من الولد حر ، ولا يسري إن كان معسراً ، وبإيلاد الثاني يثبت إيلاد قسطه أيضاً ، ولها علىٰ كل مهر تام ، فإن رقت قبل أخذه . . فلكل علىٰ شريكه قسطه من المهر ، ومن مات . . عتق قسطه ، وولد الموسر منهما حر كله ، وولد المعسر مبعض .

وإن قال كل من الواطئين : أنا الأول ، وهما موسران . . فقد أقر كل للآخر بالنصف من قيمة الأمة والولد والمهر ، وكذبه الآخر فسقط إقراره ، وكل مدع في المهر وقيمة الولد ، فيتقاصان فيه إن وجد شرطه ، وإلا : فإن حلف كل للآخر علىٰ نفي ما ادعاه . . فلا شيء لكل على الآخر وهي أم ولد أحدهما مبهماً ، فينفقان عليها ، فإذا ماتا . . عتقت ووقف ولاؤهما ، وإن مات أحدهما . . لم يعتق شيء منها .

أو وهما معسران . . فكما لو عرف الأول منهما ، فمن مات . . عتق قسطه ، وولاؤه لعصبته ، أو وأحدهما موسر . . حلف كل للآخر كما مر ، وثبت إيلاد قسط الموسر باتفاقهما ، ويبقىٰ تنازعهما في الباقي ، وعلى الموسر ثلاثة أرباع النفقة ، وعلى الآخر الربع .

فإن مات المعسر أولاً . . لم يعتق منها شيء ، فإذا مات الموسر . . عتقت ، وولاء نصفها لعصبته ، ويوقف ولاء باقيها ، وإن مات الموسر أولاً . . عتق قسطه ، وولاؤه لعصبته ، فإذا مات المعسر . . عتق باقيها ، ووقف ولاؤه بين عصبتهما .

فإن قال كل من الواطئين للآخر : أنت الأول ، وهما موسران . . فكل يدعي على الآخر سراية إيلاده إلىٰ قسطه ، وإن حلفا . . أنفقاها ، وبموت واحد يعتق نصيب الحي بإقراره ، وبموته يعتق باقيها ، ويوقف الولاء ، أو والموسر أحدهما . . فالمعسر يدعي السراية ، فيحلفان وينفقانها ، فإن سبق موت الموسر . . عتق قسطه بإيلاده ، وولاؤه لعصبته ، وعتق قسط المعسر بإقرار ويوقف ولاؤه ، وإن سبق موت المعسر . . لم يعتق شيء ؛ لاحتمال سبق إحبال الموسر ، وبموته تعتق كلها ، وولاء قسط الموسر لعصبته ، والباقي موقوف .

فَرْعٌ

[دعوى اثنين ولداً من أمتهما غير المكاتبة]

لو ادعى اثنان ولداً من أمتهما غير المكاتبة : فإن ألحقه القائف بأحدهما . . لحقه ، وحكم باستيلادها كإقرار الآخر به ، ويسري إن كان موسراً ، لكن الآخر مقر بالإيلاد ، فلا يطالب شريكه بقيمة قسطه ، فإن تعذر القائف وهما موسران . . حكم لكل بإيلاد قسطه بإقراره ولم يسر .

ولو أقر بالوطء دون الولد : فمن ألحقه به القائف . . ثبت إيلاده ، وسرىٰ للموسر وغرم للآخر .

● **الحكم الخامس : الجناية من المكاتب أو عليه .**

فإن جنى المكاتب موجب قود علىٰ أجنبي . . أقيد ، فإن عفا بمال أو أوجبته الجناية . . طولب به مما معه ومما يكسبه بالأقل من أرش الجناية وقيمته ، ولا يدفع أكثر بلا بإذن سيده .

فإن أعسر . . فلصاحب الأرش تعجيزه بالقاضي ، ثم يباع بعضه للأرش والباقي مكاتب ، فإن تعذر بيع بعضه . . فكله ، والزائد على الأرش لسيده .

ولو فداه السيد بالأقل ليبقىٰ مكاتباً . . أجيب حتماً ، ولو اختار فداءه ثم أعسر . . فلأهل الأرش تعجيزه ، فيباع ويقتسمون ثمنه ، أو لم يعسر لكن مات المكاتب أو قتله السيد ، أو أعتقه ، أو باعه ، أو أبرأه عن النجوم . . لزمه فداؤه بالأقل وإن تعددت جنايته ، وإن عتق بالأداء . . ففداؤه بالأقل عليه دون سيده .

وإن جنىٰ علىٰ سيده أو عبده . . فله ولورثته القود ، فإن أوجبت مالاً . . تعلق كله لا الأقل فقط بما في يده ، فإن أعسر . . فلسيده تعجيزه ، فيعود قناً ويسقط عنه الأرش ، وإلا : فإن عتق بالأداء بقي الأرش كله ، أو بإعتاق سيده ، أو بإبرائه عن النجوم . . فالأرش في ماله ، فإن أعسر . . سقط ، وإن قتل ابن سيده عمداً . . أقيد ، وإلا . . فكجنايته علىٰ سيده .

ولو جنىٰ عبد المكاتب : فإن كان علىٰ أجنبي عمداً . . أقيد به ، فإن عفا بمال ، أو أوجبته . . تعلق برقبته ، فيباع ، وللمكاتب فداؤه بأقل قيمته يوم الجناية والفداء ، لا يوم الجناية ، خلافاً لـ« الروضة » فإن كان آبقاً وقد تكاتب عليه . . لم يفده إلا بإذن سيده .

وإن كان علىٰ سيده خطأً . . فلا أرش ، أو علىٰ طرفه عمداً . . فله القود بلا إذن ، فإن عفا عن قوده مجاناً ، أو أطلق . . فلا شيء على الجاني ، أو بمال أو أوجبته . . لم يصح بلا إذن ، وإن كان علىٰ سيد سيده . . بيع لها ، أو فداه .

ولو جنىٰ علىٰ طرف المكاتب عمداً ؛ كقطع يده . . فله بلا إذن القود ولو من

عبده ، أو العفو بأرشه لا علىٰ عبده ، والمال له ليستعين به على النجوم ، ولا يأخذه قبل الاندمال كالحر ، فإن سرىٰ إلى النفس . . انفسخت الكتابة وعلى الجاني قيمته للسيد .

وإن اندمل والجاني أجنبي . . لزمه للمكاتب نصف قيمته ، أو وهو السيد وقد حل نجم . . تقاصا بشرطه ، ومن زاد له شيء . . أخذه ، أو لم يحل . . أخذ كل حقه .

ولو ساوى الأرش نجومه وقد حلت . . عتق بالتقاص ، فإن جنىٰ عليه ثانياً عمداً . . أقيد وإن جهل حصول التقاص .

ولا يمنع التقاص كون الدية إبلاً ؛ إذ الواجب ابتداءً نصف القيمة وبها التقاص ؛ لكونها نقداً ، وما فضل . . فهو من الإبل إن فضل شيء وسرت الجناية بعد العتق ، ولو عفا بدون الأرش أو مجاناً بلا إذن . . لغا .

فإن عتق قبل أخذه . . طالب به الجاني .

ولو قال المكاتب : كنت حراً عند الجناية وعكس الجاني . . صدق الجاني بيمينه ، وتقبل شهادة السيد للمكاتب .

ولو مات وقد وجبت له أروش . . انفسخت الكتابة ، وعاد قناً ، وسقطت الأروش ، ووجبت القيمة للسيد .

فإن كانت الجناية علىٰ نفس المكاتب . . انفسخ العقد وعاد قناً ، ثم إن كان قاتله السيد . . لزمته الكفارة فقط ، أو غيره . . فلسيده قوده بشرطه أو قيمته وله أكسابه ، والله أعلم .

* * *

كتاب أمهات الأولاد

إذا أحبل حر ولو مبعضاً ، أو كافراً أصلياً ، أو مرتداً ثم أسلم ، أو محجوراً بسفه أو فلس[1] أمته[2] ولو محرماً له بنسب أو غيره ، أو أمة مكاتبه أو مكاتب فرعه ، أو من يملك بعضها وهو موسر ، فوضعت ولداً أو بعضه وإن لم تضع باقيه[3] ، أو وضعت مضغةً ظهر تخلقها ولو للنساء لا قبله ، وإن قلن : لو بقيت تخلقت . . صارت أم ولد حيث لا مانع ، فتعتق بموته من رأس المال وإن قتلته أو أحبلها في مرض موته[4] ، ويقدم عتقها علىٰ قضاء ديونه .

فإن وجد مانع ؛ ككون الواطىء مكاتباً ، أو راهناً معسراً ، أو الأمة لمأذونه في التجارة لمدين ، أو جانية بموجب مال في رقبتها والواطىء معسر ، أو لكون الأمة تركة مدين والواطىء وارثه المعسر . . لم يثبت لها أمية الولد .

---

(١) المعتمد : عدم نفوذ إيلاد المحجور عليه بالفلس . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .
وفي هامشها أيضاً تعليق آخر وهو : (الأوجه : ثبوت إيلاد المفلس . « حجر ») .

(٢) قوله : (أمته) أي : ولو حائضاً أو مزوجة . اهـ (ابن قاسم) بحروفه . من هامش (ب) .

(٣) لا بد في عتقها من انفصاله كله . اهـ (ر) . من هامش (ب) .

(٤) وفي « فتح الجواد » لابن حجر : وإذا عتقت المستولدة بموته . . عتق ولدها من غيره القن الحادث بعده ؛ أي : بعد الإتيان بالمتخطط المفهوم من أتت (بموته) أي : السيد تبعاً لها ، وفي عطف (ولدها) علىٰ ضمير (عتقت) ضعف ، ويعتقان بموته (وإن قتلته) أو قتله ولدها قتلاً محرماً استعجالاً للعتق ؛ لأن الاستيلاد منزل منزلة العتق ، ومن ثمَّ يسري لنصيب الشريك ، فكان القتل هنا كقتل عتيق من أعتقه ، وهي في تبعية ولدها لها ، وعدم تأثير قتلها للسيد كمدبر قتل سيده ، فيعتق بموته وإن قتله ، قياساً على الاستيلاد وإن فارقه في عدم لزومه ؛ لتشوف الشارع للعتق ، ومرَّ أن المدبرة يتبعها ولدها المقارن فقط ، وهي في الثاني كدائن له دين مؤجل قتل مدينه ؛ ليحل دينه ، فلا يؤثر ذلك في حلول دين له عليه ، بل يحل بموته ؛ لأن الحظ فيه للمدين ؛ لكونه أقرب إلىٰ براءة ذمته ، وبه فارق حرمان القاتل إرث مقتوله ؛ إذ لا حَظَّ له في القتل ؛ لأن الميت لا يثاب علىٰ ما أخذه ورثته من حيث الأخذ وإن جمعه بقصدهم ؛ لأنهم إنما أخذوه قهراً عليه ، انتهىٰ « فتح الجواد » بحروفه . اهـ من هامش (ب) .

فَرْعٌ

[تصرف السيد في المستولدة]

ليس لسيد المستولدة بيعها ، ولا رهنها ، ولا هبتها ، ولا الوصية بها أو بمنفعتها ونحو ذلك ، وينقض الحكم بصحته .

وله إجارتها واستخدامها وبيعها من نفسها ووطؤها ، وقيمتها أو أرشها بالجناية . . عليها ، وولدها من غيره مثلها ، وله تزويجها جبراً بعد استبرائها ، وتزويج بنتها بلا استبراء ، ولابنها التزوج بالإذن .

فَرْعٌ

[حرية ولد المستولدة]

ينعقد ولد السيد من أمته حراً ، وثبتت حرمة الحرية للأم سرايةً ، لا تبعاً للولد ، ولأولادها من غيره بعد الإيلاد حكمها في العتق بموت السيد وإن ماتت الأم في حياته[1] .

فَرْعٌ

[لو أحبل أمة غيره يظنها زوجته أو أمته]

من أحبل أمة غيره يظنها زوجته الحرة ، أو أمته . . انعقد ولده حراً ، فيغرم قيمته لسيدها ، أو يظنها زوجته الأمة . . انعقد قناً لمالكها .

وفي الحالين لو ملكها الواطىء ولو قبل وضع ولده . . لم تصر أم ولد ، إلا إن وطئها بعد الملك ووضعته للأقل من وطئه .

فَرْعٌ

[لو وطئا أمتهما فولدت]

لو وطىء اثنان أمتهما فولدت ولداً يمكن من كل منهما وتنازعاه ، فألحقه القائف بأحدهما . . ثبت إيلاد قسطه وسرىٰ للموسر ، لكن الآخر مقر بالإيلاد ، فلا يغرم شريكه .

---

(١) فائدة : وفي « الإقناع » : أولاد أولاد المستولدة إن كانوا من الإناث . . فهم يتبعونها ، وإن كانوا من الذكور . . فلا .
هكذا ظاهر « الإقناع » ، قال : ولم أرَ من تعرض لهـٰذا ، انتهىٰ . من هامش (ب) .

فإن عدم القائف وهما موسران . . ثبت لكل إيلاد قسطه بإقراره ولا سراية ، ولو أقر بالوطء دون الولد : فإن لحق بأحدهما بما مر . . فهي مستولدته ويغرم للآخر كما مر .

خاتمة

ختم الله لنا بالإيمان

[في إسلام مستولدة الكافر]

لو أسلمت مستولدة الكافر دونه ، أو استولدها وهي مسلمة . . لم يجز بيعها ، فتوضع مع امرأة ثقة ، وعليه نفقتها وله كسبها ، ويزوجها القاضي بإذنه وإن كرهت ، ومهرها له .

والله أعلم بالصواب ، وإليه المرجع والمآب
وهو حسبي ونعم الوكيل ، والحمد لله رب العالمين

* * *

خاتمة النسخة (أ)

قال مؤلفه مولانا وسيدنا وقدوتنا وشيخ شيوخنا شيخ الإسلام أقضىٰ قضاة الأنام ص في الدين أحمد بن عمر بن محمد بن عبد الرحمـٰن بن القاضي العلامة الكبير نجم الدين أبي المحاسن يوسف بن محمد المزجَّد ـ بفتح الجيم ـ السيفي المرادي ، أعاد الله علينا من بركاته ونفعنا به وبمؤلفاته آمين : فرغت من تأليفه ضحوة يوم الجمعة الرابع عشر من شهر ذي القعدة الحرام من سنة ست عشرة وتسع مئة من الهجرة النبوية ، جعله الله خالصاً لوجهه الكريم ، ومقرباً له من جنات النعيم ، آمين آمين آمين .

والحمد لله رب العالمين

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

* * *

وكان الفراغ من نساخته بعد صلاة العصر

نهار الجمعة تاسوعاء شهر محرم الحرام ، أحد شهور

سنة ثمانٍ وأربعين وتسع مئة آخره ، علىٰ يد مالكه العبد الفقير إلىٰ كرم الله تعالىٰ

أسير الذنوب ، الراجي رحمة

علام الغيوب ، تراب نعل العلماء والصالحين

عبد اللطيف بن يونس البَرْحي(١) بلداً ، الشافعي

مذهباً ، عامله بخفي لطفه وأعانه علىٰ عجزه وضعفه

ونظمه في سلك عباده الصالحين بجاه محمد الأمين ، آمين ، آمين

والحمد لله رب العالمين ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وأصحابه وسلم

* * *

---

(١) نسبة إلى البَرْحة ، من أعمال إب باليمن .

خاتمة النسخة (ب)

والله أعلم بالصواب ، وإليه المرجع والمآب
وهو حسبي ونعم الوكيل والحمد لله الغني الوهاب ،
تم « كتاب العباب » بعون الملك الوهاب

قال مؤلفه سيدنا ومولانا شيخ مشايخ الإسلام ، أقضىٰ قضاة الأنام ، صفي الدين أحمد بن عمر بن محمد بن عبد الرحمـٰن بن القاضي العلامة الكبير نجم الدين أبي المحاسن يوسف بن محمد المزجَّد السيفي المرادي ، أدام الله النفع به ، وبارك فيه وفي خلفه : فرغت من تأليفه ضحوة يوم الجمعة الرابع عشر من شهر ذي القعدة الحرام من سنة ست عشرة وتسع مئة .

وكان الفراغ من نسخه ضحوة يوم السبت المبارك مستهل ذي الحجة الحرام ، ختام
سنة خمسين وتسع مئة
علىٰ يد كاتبه الفقير إلى الله تعالىٰ **أحمد بن حسن بن علي التلواني** ، غفر الله له
ولوالديه ، وجميع المسلمين آمين ، والصلاة والتسليم
علىٰ أشرف خلقه سيدنا محمد خاتم
النبيين والمرسلين ، وعلى
آله وصحبه أجمعين
آمين

بلغ مقابلة وتصحيحاً سنة (١٢٥٧هـ)
حرر الخميس فواتح رجب الحرام
في بلد الله الحرام مكة
المشرَّفة في الحرم الشريف
والحمد لله

* * *

نَفَائِسُ مُسْتَجَادَاتٌ

مِمَّا أُلْحِقَ وَكُتِبَ فِي الْمَخْطُوطَاتِ (*)

(*) ارتأى القائمون على المركز العلمي لدار المنهاج أن يزاد هـٰذا الفصل الجديد لكون بعض المخطوطات تحتوي علىٰ فوائد ونفائس وضنائن مكتوبة في طرة المخطوطة وخاتمتها ، وهي من الأهمية بمكان .

ولذا فقد اعتمدنا أن يكتب ما وُجِدَ من ذلك في هـٰذا الموضع ؛ لعموم النفع والانتفاع بذلك . والله الموفق . (الناشر) .

فائدة

العرف : ما كان مقرراً بالعقول ، وتلقته الطبائع السليمة بالقبول .

فائدة

عاش النبي صلى الله عليه وسلم ثلاثاً وستين سنةً ، ونحر بيده الشريفةِ في حجة الوداع [ثلاثاً وستين بدنةً ، وأعتق] ثلاثاً وستين نَسَمَةً ، وأعتقت عائشة رضي الله عنها سبعاً وستين عبداً ، وأعتق عثمان رضي الله عنه وهو محاصر عشرين عبداً ، وأعتق العباس رضي الله عنه سبعين عبداً ، وأعتق حكيم بن حزام مئةً مطوَّقين بالفضة ، وأعتق عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ألفاً ، واعتمر ألفَ عمرةٍ ، وحج سبعين حجةً[1] ، وحبس ألفَ فرس في سبيل الله ، وأعتق ذو الكَلاع الحميريُّ في يوم واحدٍ ثمانيةَ آلافِ عبدٍ ، وأعتق عبد الرحمـٰن بن عوف ثلاثين ألفَ نَسَمَةٍ ، وروى الحاكم عن أم سلمة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ٱللَّهُمَّ ؛ ٱسْقِ عَبْدَ ٱلرَّحْمَـٰنِ بْنَ عَوْفٍ مِنْ سَلْسَبِيلِ ٱلْجَنَّةِ »[2] انتهىٰ دَميري رحمه الله تعالىٰ[3] .

فائدة

الشعبة السابعة من شعب الإيمان ، وهي أعظم شعب الإيمان ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « لاَ إِيمَانَ لِمَنْ لاَ أَمَانَةَ لَهُ »[4] .

ورویٰ أبو هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « إِذَا ضُيِّعَتِ ٱلأَمَانَةُ فَٱنْتَظِرُوا ٱلسَّاعَةَ »[5] . . . إلخ .

الشعبة الثامنة من شعب الإيمان ؛ فقد ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « عَلَيْكُمْ بِٱلصِّدْقِ ؛ فَإِنَّ ٱلصِّدْقَ يَهْدِي إِلَى ٱلْبِرِّ ، وَإِنَّ ٱلْبِرَّ يَهْدِي إِلَى ٱلْجَنَّةِ ، وَمَا

---

(١) كذا في المخطوط ، وفي « النجم » : (ستين حجة) .

(٢) المستدرك (٣/ ٣١١) .

(٣) النجم الوهاج (١٠/ ٤٦٢ـ٤٦٣) .

(٤) رواه ابن حبان في « صحيحه » (١٩٤) ، وأحمد في « مسنده » (٣/ ١٣٥) عن سيدنا أنس بن مالك رضي الله عنه .

(٥) رواه البخاري (٥٩) ، وابن حبان (١٠٤) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

يَزَالُ ٱلرَّجُلُ يَصْدُقُ وَيَتَحَرَّى ٱلصِّدْقَ حَتَّىٰ يُكْتَبَ عِنْدَ ٱللهِ صِدِّيقاً »[1] . . . إلخ . انتهىٰ .

***

هـٰذا البيت كان يتمثل به الإمام مالك رضي الله عنه[2] : [من الطويل]

وَخَيْـرُ أُمُـورِ ٱلْخَلْـقِ مَـا كَـانَ سُنَّـةً ... وَشَـرُّ ٱلأُمُـورِ ٱلْمُحْـدَثَـاتُ ٱلْبَـدَائِعُ

فَائِدَة

قال العلامة عبد الملك بنُ عبد الوهاب بنِ يوسف ابن النقيب في مدح « العباب » حين رأىٰ منظومةَ مصنِّفه في مدحه : [من الكامل]

اِبْعَـثْ مَطَـايَـا ٱلْعَـزْمِ وَٱسْـعَ مُشَمِّـرَا ... تَحْمَدْ لَدَى ٱلإِصْبَاحِ عَاقِبَةَ ٱلسُّرَىٰ
وَٱسْمَحْ بِبَذْلِ ٱلنَّفْسِ فِي طَلَبِ ٱلْعُلاَ ... زَمَنـاً تَعِـشْ فِـي طُـولِ عِـزٍّ أَدْهُـرَا
وَٱحْرِصْ عَلَىٰ كَسْبِ ٱلْعُلُومِ فَإِنَّهَا ... لأَجَـلُّ مَـا بِنَفِيـسِ وَقْتِـكَ تُشْتَـرَىٰ
وَأَهَمُّهَـا ٱلْفِقْـهُ ٱلَّـذِي تَحْتَـاجُـهُ ... طُولَ ٱلْحَيَاةِ وَحِينَ تَلْقَى ٱلْمَحْشَرَا
فَٱسْلُكْ عَلَىٰ سَنَنِ ٱبْنِ إِدْرِيسَ ٱلَّذِي ... حَفِظَ ٱلْعُلُومَ وَسَادَ أَعْلاَمَ ٱلْوَرَىٰ
ٱلشَّـافِعِيِّ هُـوَ ٱبْـنُ عَـمِّ ٱلْمُصْطَفَىٰ ... وَسَمِيُّـهُ أَكْـرِمْ بِـذَلِـكَ مَفْخَـرَا
نَحَـلَ ٱلشَّـرَائِـعَ وَٱلأُصُـولَ مُمَهِّـدَا ... مِنْهَـا ٱلْفُـرُوعَ مُحَـرِّراً وَمُقَـرِّرَا
فَـٱتْبَـعْ طَـرِيقَتَـهُ وَدِنْ بِمَقَـالَتِـهْ ... فِـي كُـلِّ شَـيْءٍ مُـورِداً وَمُصَـدِّرَا
وَإِذَا أَرَدْتَ تَفَقُّهـاً فِـي قَـوْلِـهِ ... وَجَلِيـلِ مَـذْهَبِـهِ ٱلَّـذِي قَـدْ حُـرِّرَا
فَٱلْزَمْ مُطَالَعَةَ « ٱلْعُبَابِ » وَلاَ تَمِلْ ... عَنْـهُ فَحَسْبُـكَ مَـا أَصَـحَّ وَأَغْـزَرَا
جَمَعَ ٱلنُّصُوصَ وَلَمْ يُخَلَّ مُشَتَّتٌ ... مِنْهَـا فَـأَصْبَـحَ جَـامِعـاً وَمُحَـرِّرَا
وَحَـوَىٰ جَمِيـعَ ٱلأُمَّهَـاتِ وَزَادَ مَـعْ ... إِيجَـازِهِ فَقَـدْ أَقَـلَّ وَأَكْثَـرَا
فَـٱسْمَـعْ مَقَـالَـةَ نَـاصِـحٍ وَمُخْلِـصٍ ... فِـي ٱللهِ صِـدْقـاً لاَ حَـدِيثـاً يُفْتَـرَىٰ
لاَ يَشْغَلَنْـكَ مُطَـوَّلٌ أَوْ مُـوجَـزٌ ... عَنْهُ فَكُلُّ ٱلصَّيْدِ فِي جَوْفِ ٱلْفَرَا
عَجَـبٌ لِمَـنْ يَـدَعُ ٱلْعُبَـابَ بِمَعْـزِلٍ ... وَيَخُـوضُ لِلـدُّرَرِ ٱلْيَتِيمَـةِ أَنْهُـرَا
لَوْ كَانَ يُنْصِفُ لَمْ يَدُرْ حَوْلَ ٱلْخِبَا ... وَلْيَـأْتِ تِلْقَـا وَجْهِـهِ لَـوْ أَبْصَـرَا

---

(١) رواه مسلم (٢٦٠٧/١٠٥) ، وابن حبان (٢٧٤) عن سيدنا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه .
(٢) ترتيب المدارك وتقريب المسالك (١/ ٨٧) ، نفح الطيب (٥/ ٣٠٧) .

فَسَقَىٰ مُـؤَلِّفَـهُ سَحَـائِـبَ رَحْمَـةٍ ... مِـنْ رَبِّـهِ تَغْشَـاهُ فِـي ذَاكَ ٱلثَّـرَىٰ
وَأَنَـالَـهُ ٱلـرَّجْـوَىٰ وَقَـدَّسَ رُوحَـهُ ... وَجَـزَاهُ مَـوْلاَهُ ٱلْجَـزَاءَ ٱلأَوْفَـرَا
وَعَلَـىٰ ٱلنَّبِـيِّ وَآلِـهِ وَصِحَـابِـهِ ... أَزْكَـىٰ ٱلصَّـلاَةِ مَـعَ ٱلسَّـلاَمِ مُكَـرَّرا

تمت

وللعلامة عبدِ الرحمـٰن بن عبد الكريم بن زياد في مدحه : [من الطويل]

جَـزَىٰ رَبُّنَـا عَنَّـا ٱلَّـذِي هُـوَ أَهْلُـهُ ... شِهَابَ ٱلدُّنَا وَٱلدِّينِ أَعْنِي أَبَا ٱلْحَسَنْ
بِتَصْنِيفِهِ هَـٰذَا « ٱلْعُبَابَ » ٱلَّذِي لَهُ ... تَقَلَّدَ ذُو ٱلْعِلْمِ ٱلْجَسِيمِ مِنَ ٱلْمِنَنْ
غَنِينَـا بِـهِ عَـنْ كُـلِّ أَصْـلٍ وَفَـرْعِـهِ ... كَـ «رَوْضٍ» وَ«إِرْشَادٍ» وَشَرْحِهِمَا مَعاً
فَيَـا طَـالِبـاً لِلْعِلْـمِ حَسْبُـكَ دَرْسُـهُ ... إِذَا شِئْـتَ عَـالِـمَ ٱلشَّـآمِ وَٱلْيَمَـنْ

تمت

ولابن المصنف الفقيهِ عبدِ الله بن عمر المُزَجَّد رحمهم الله : [من السريع]

يَـا سَيِّـداً أَبْـدِ لَنَـا حِكْمَـةً ... وَقَـوْلَ حَـقٍّ وَعَجِيـبَ عُجَـابْ
وَصَيِّـرِ ٱلْبَحْـرَ لَنَـا رَوْضَـةً ... وَيَسِّـرِ ٱلْعُسْـرَ بِفَضْـلِ ٱلْخِطَـابْ
أَعَـانَـكَ ٱللهُ عَلَـىٰ خَتْمِـهِ ... وَأَجْـزَلَ ٱلأَجْـرَ لَكُـمْ وَٱلثَّـوَابْ

تمت

فَائِدَة

قوله تعالىٰ : ﴿ مَا فَرَّطْنَا فِي ٱلْكِتَٰبِ مِن شَيْءٍ ﴾ ، قال السيوطي في « تفسيره » : (فيقضىٰ بينهم ، ويقتص للجماء من القرناء ، ثم يقول : كونوا تراباً)(١) .

قال بعضهم : إلا عشرة ، وهي التي تدخل الجنة ، وقد نَظَمَها بعضهم فقال : [من الطويل]

نَـاقَـةِ خَيْـرِ ٱلْخَلْـقِ نَـاقَـةِ صَـالِـحٍ ... وَعِجْـلٍ لإِبْـرَاهِيـمَ كَبْـشٍ لِنَجْلِـهِ
وَهُـدْهُـدِ بَلْقِيـسَ وَنَمْلَـةِ بَعْلِهَـا ... حِمَـارِ عُـزَيْـرٍ كَلْـبِ كَهْـفٍ كَمِثْلِـهِ
وَحُوتِ ٱبْنِ مَتَّىٰ ثُمَّ بَاقُورَةٍ لِمَنْ ... يَبَـرُّ لأُمٍّ فِـي صِبَـاهُ وَمَحْلِـهِ

---

(١) الدر المنثور (٣/ ٢٦٧) .

فَذَلِكَ عَشْرٌ فِي ٱلْجِنَانِ وَغَيْرُهَا ... يَكُونُ تُرَاباً يَوْمَ حَشْرٍ لِكُلِّهِ[1]

تمت

فائدة

لضيق النفس يُؤخَذ حُلبة ، وتُنقَع في الماء ثلاثةَ أيام ، ثم يغير بجديد ، ثم يسحق ناعماً ، ثم يطبخ على النار بقدر ما يغمره ماء ، ثم يفطر منه كلَّ يوم . انتهىٰ .

***

وللعلامة الشيخِ الفقيه المحدث عبدِ الرحمٰن بن علي ابن الديبع الشيباني رحمه الله : [من المتقارب]

كِتَابُ « ٱلْعُبَابِ » لِشَيْخِي ٱلشِّهَابْ ... عَجِيبٌ عُجَابٌ وَشَهْدٌ مُذَابْ
حَوَىٰ مَذْهَبَ ٱلشَّافِعِيِّ ٱلَّذِي ... أَعْيَا ٱلْوَرَىٰ جَمْعُهُ فِي كِتَابْ
ذَخِيرَةُ عِلْمٍ حَبَاهُ ٱلإِلَٰهُ ... لِهَٰذَا ٱلإِمَامِ ٱلْعَظِيمِ ٱلْجَنَابْ
فَرَاجِعْهُ وَٱقْطَعْ بِمَا قَالَهُ ... فَدُونَكَ وَٱللهِ عَيْنَ ٱلصَّوَابْ
جَزَى اللهُ جَامِعَهُ بِٱلرِّضَا ... وَجَنَّاتِ عَدْنٍ وَحُسْنِ ٱلثَّوَابْ
وَأَلْقَاهُ فِي نِعْمَةٍ مَا لَهَا ... زَوَالٌ وَأَكْرَمَهُ فِي ٱلْمَآبْ
وَصَلَّى ٱلإِلَٰهُ عَلَىٰ أَحْمَدٍ ... وَسَلَّمَ مَعْ آلِهِ[2] وَٱلصِّحَابْ
صَلاَةً تَدُومُ دَوَامَ ٱلنُّجُومْ ... وَحَتَّىٰ نَقُومَ لِيَوْمِ ٱلْحِسَابْ

تمت

فائدة

من دعا : (يا شديد ، يا منتقم ، يا ذا البطش) ستَّ مئة وثلاثةَ عشرَ ؛ من دعا بها علىٰ ظالم . . أخذ لوقته ، لكن بشروطه .

(١) في المخطوط : (يكون تراباً في يوم حشره) ، ولعل الصواب ما أثبتناه لكي يستقيم الوزن .
(٢) في المخطوط : (مع الآل) ، ولعل الصواب ما أثبت لكي يستقيم الوزن ، والله تعالىٰ أعلم .

فائدة

ذكر الإمام السيوطي في كتابه « الأشباه والنظائر » في قواعد الفقه قواعدَ وضوابطَ مرتَّباً لها ؛ فمما قال في أول كتابه بعد الترجمة في الكتاب الأول في شرح القواعد الخمس التي ذكر الأصحاب أن جميع مسائل الفقه ترجع إليها. . . إلىٰ آخر ما قال. . قواعدُ :

الأولىٰ : اليقين لا يزال بالشك ؛ وأصل ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : « إِنَّ ٱلشَّيْطَانَ لَيَأْتِي أَحَدَكُمْ وَهُوَ فِي صَلاَتِهِ فَيَقُولُ لَهُ : أَحْدَثْتَ ، فَلاَ يَنْصَرِفْ حَتَّىٰ يَسْمَعَ صَوْتاً أَوْ يَجِدَ رِيحاً »[1] .

الثانية : المشقة تجلب التيسير ؛ قال تعالىٰ : ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ ، وقال صلى الله عليه وسلم : « بُعِثْتُ بِٱلْحَنِيفِيَّةِ ٱلسَّمْحَاءِ »[2] .

والثالثة : الضرر يزال ؛ وأصلها قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ »[3] .

والرابعة : العادة محكَّمة ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « مَا رَآهُ ٱلْمُسْلِمُونَ حَسَناً . فَهُوَ عِنْدَ ٱللهِ حَسَنٌ »[4] انتهىٰ .

قال بعض المتأخرين : في كون هـٰذه الأربعِ دعائمَ الفقه كلِّه نظرٌ ؛ فإن غالبه لا يرجع إليها إلا بواسطة وتكلف .

وضم بعض الفضلاء إلىٰ هـٰذه قاعدةً خامسةً : وهي : الأمور بمقاصدها ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « إِنَّمَا ٱلأَعْمَالُ بِٱلنِّيَّاتِ »[5] ، وقال : بني الإسلام علىٰ خمس والفقه علىٰ خمس .

---

(١) رواه البخاري (١٣٧) ، ومسلم (٣٦١) عن سيدنا عبد الله بن زيد رضي الله عنه .

(٢) رواه أحمد في « مسنده » (٥/٢٦٦) ، والطبراني في « المعجم الكبير » (٨/٢٢٢) عن سيدنا أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه .

(٣) رواه أحمد في « مسنده » (١/٣١٣) وابن ماجه في « سننه » (٢٣٤٠) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .

(٤) رواه الحاكم في « المستدرك » (٣/٧٨) ، وأحمد في « مسنده » (١/٣٧٩) عن سيدنا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه .

(٥) سيأتي تخريج المصنف لهـٰذا الحديث (ص١٥ـ١٦) .

قال العلائي : وهو حسن جداً ؛ فقد قال الإمام الشافعي : [يدخل] في هٰذا الحديث ثلث العلم .

وقال الشيخ تاجُ الدين السبكيُّ : **التحقيق عندي** : أنه إن أريد رجوع الفقه إلىٰ خمس بتعسف وتكلف وقول جملي . . فالخامسة داخلة في الأولىٰ ، بل رَجَعَ الشيخ عزُّ الدين بنُ عبد السلام الفقهَ كلَّه إلى اعتبار المصالح ودرءِ المفاسد ، بل قد يرجع الكل إلى المصالح ؛ فدرء المفاسد من جملتها ، ويقال علىٰ هٰذا : واحدة من الخمس كافية ، والأشبه : أنها الثالثة ، وإن أريد الرجوع بوضوح . . فإنها تربو على الخمسين ، بل على المئتين . انتهىٰ .

وهٰأنا أشرح هٰذه القواعد ، وأبين ما فيها من النظائر :

القاعدة الأولىٰ : الأمور بمقاصدها :

فيها مباحث :

الأول : الأصل في هٰذه القاعدة قوله صلى الله عليه وسلم : « إِنَّمَا ٱلأَعْمَالُ بِٱلنِّيَّاتِ » ، وهٰذا حديث مشهور أخرجه الأئمة الستة وغيرهم من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه[1] ، والعجب أن مالكاً لم يخرجه في « الموطأ »!!

وأخرجه ابن الأشعث في « سننه » من حديث علي بن أبي طالب رضي الله تعالىٰ عنه ، والدارقطني في « غرائب مالك » ، وأبو نعيم في « الحلية » من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله تعالىٰ عنه[2] ، وابن عساكر في « أماليه » من حديث أنس رضي الله عنه ، كلُّهم بلفظ واحد .

وعند البيهقي في « سننه » من حديث أنس : « لاَ عَمَلَ لِمَنْ لاَ نِيَّةَ لَهُ »[3] ، وفي « مسند الشهاب » من حديثه : « نِيَّةُ ٱلْمُؤْمِنِ خَيْرٌ مِنْ عَمَلِهِ »[4] ، وهو بهٰذا اللفظ في

---

(١) البخاري (١) ، مسلم (١٩٠٧) ، أبو داوود (٢٢٠١) ، الترمذي (١٦٤٧) ، النسائي (١/٥٨) ، ابن ماجه (٤٢٢٧) .

(٢) حلية الأولياء (٦/ ٣٤٢) .

(٣) البيهقي (١/ ٤١) .

(٤) مسند الشهاب (١٤٧) ، وفيه : « نية المؤمن أبلغ من عمله » ، وباللفظ المذكور رواه عن النواس بن سمعان (١٤٨) .

« معجم الطبراني الكبير » من حديث سهل بن سعد والنواس بن سمعان ، وفي « مسند الفردوس » للديلمي من حديث أبي موسىٰ[(١)] .

وفي الصحيح من حديث سعد بن أبي وقاص : « إِنَّكَ لَنْ تُنْفِقَ نَفَقَةً تَبْتَغِي بِهَا وَجْهَ ٱللهِ تَعَالَىٰ إِلاَّ أُجِرْتَ فِيهَا ، حَتَّىٰ [مَا تَجْعَلُ] فِي فِي ٱمْرَأَتِكَ »[(٢)] ، ومن حديث ابن عباس : « وَلَكِنْ جِهَادٌ وَنِيَّةٌ »[(٣)] .

وفي « مسند أحمد » من حديث ابن مسعود : « رُبَّ قَتِيلٍ بَيْنَ ٱلصَّفَّيْنِ وَٱللهُ أَعْلَمُ بِنِيَّتِهِ »[(٤)] .

وعند ابن ماجه من حديث أبي هريرة وجابر بن عبد الله : « تُبْعَثُ ٱلنَّاسُ عَلَىٰ نِيَّاتِهِمْ »[(٥)] .

وفي « السنن الأربعة » من حديث عقبة بن عامر : « إِنَّ ٱللهَ يُدْخِلُ بِٱلسَّهْمِ ٱلْوَاحِدِ ثَلاَثَةً ٱلْجَنَّةَ »[(٦)] ، وفيه : « وَصَانِعَهُ يَحْتَسِبُ فِي صَنْعَتِهِ ٱلأَجْرَ » .

وعند النسائي من حديث أبي ذر : « مَنْ أَتَىٰ فِرَاشَهُ وَهُوَ يَنْوِي أَنْ يَقُومَ يُصَلِّي مِنَ ٱللَّيْلِ فَغَلَبَتْهُ عَيْنُهُ حَتَّىٰ أَصْبَحَ . كُتِبَ لَهُ مَا نَوَىٰ »[(٧)] .

وفي « معجم الطبراني » من حديث صهيب : « أَيُّمَا رَجُلٍ تَزَوَّجَ ٱمْرَأَةً فَنَوَىٰ أَلاَّ يُعْطِيَهَا مِنْ صَدَاقِهَا شَيْئاً . مَاتَ يَوْمَ يَمُوتُ وَهُوَ زَانٍ ، وَأَيُّمَا رَجُلٍ ٱشْتَرَىٰ مِنْ رَجُلٍ بَيْعاً فَنَوَىٰ أَلاَّ يُعْطِيَهُ مِنْ ثَمَنِهِ . مَاتَ يَوْمَ يَمُوتُ وَهُوَ خَائِنٌ »[(٨)] .

وفيه أيضاً من حديث أبي أمامة : « مَنِ ٱدَّانَ دَيْناً يَنْوِي أَنْ يُؤَدِّيَهُ . أَدَّاهُ ٱللهُ عَنْهُ يَوْمَ ٱلْقِيَامَةِ ، وَمَنِ ٱدَّانَ دَيْناً وَهُوَ يَنْوِي أَلاَّ يُؤَدِّيَهُ . . . » الحديث[(٩)] . إلخ

---

(١) المعجم الكبير (٦/ ١٨٥) عن سهل بن سعد رضي الله عنه ، الفردوس بمأثور الخطاب (٦٨٤٣) .
(٢) البخاري (٥٦) ، مسلم (١٦٢٨) .
(٣) البخاري (١٨٤٣) ، مسلم (١٣٥٣) .
(٤) المسند (١/ ٣٩٧) .
(٥) ابن ماجه (٤٢٢٩ ، ٤٢٣٠) .
(٦) أبو داوود (٢٥١٣) ، الترمذي (١٦٣٧) ، النسائي (٦/ ٢٨) ، ابن ماجه (٢٨١١) .
(٧) النسائي (٣/ ٢٥٨) موقوفاً .
(٨) المعجم الكبير (٨/ ٣٥) .
(٩) المعجم الكبير (٨/ ٢٤٣) .

المبحث الثاني : فيما يرجع إلىٰ هـٰذه القاعدة من أبواب الفقه :

اعلم : أنه قد تواتر النقل عن الأئمة في تعظيم قدر حديث النية :

قال أبو عبيد : ليس في أخبار النبي صلى الله عليه وسلم شيءٌ أجمع وأغنىٰ وأكثر فائدةً منه ، واتفق الشافعي وأحمد ابن حنبل وابن مهدي وابن المديني وأبو داوود والدارقطني وغيرُهم علىٰ أنه ثلث العلم ، ومنهم من قال : ربعُه .

ووجه البيهقي كونَه ثلثَ العلم : بأنَّ كسب العبد بقلبه ولسانه وجوارحه ، فالنية إحدىٰ أقسامها الثلاثة وأرجحُها ؛ لأنها قد تكون عبادة مستقلة ، وغيرُها محتاجٌ إليها ، ومن ثم ورد : « نِيَّةُ ٱلْمُؤْمِنِ خَيْرٌ مِنْ عَمَلِهِ » .

وكلام الإمام أحمد يدل علىٰ أنه أراد بكونه ثلثَ العلم : أنه إحدى القواعد الثلاث التي يرد إليها جميع الأحكام عنده ؛ فإنه قال : أصول الإسلام علىٰ ثلاثة أحاديث : « إِنَّمَا ٱلأَعْمَالُ بِٱلنِّيَّاتِ » ، وحديثِ : « مَنْ أَحْدَثَ فِي أَمْرِنَا هَـٰذَا مَا لَيْسَ مِنْهُ . . فَهُوَ رَدٌّ »[1] ، وحديثِ : « ٱلْحَلاَلُ بَيِّنٌ وَٱلْحَرَامُ بَيِّنٌ »[2] .

وقال أبو داوود : مدار السنة علىٰ أربعة أحاديث : « ٱلأَعْمَالُ بِٱلنِّيَّاتِ » ، وحديثِ : « مِنْ حُسْنِ إِسْلاَمِ ٱلْمَرْءِ تَرْكُهُ مَا لاَ يَعْنِيهِ »[3] ، وحديثِ : « ٱلْحَلاَلُ بَيِّنٌ وَٱلْحَرَامُ بَيِّنٌ » ، وحديثِ : « إِنَّ ٱللهَ طَيِّبٌ لاَ يَقْبَلُ إِلاَّ طَيِّباً »[4] .

وفي لفظ عنه : يكفي الإنسانَ لدينه أربعةُ أحاديثَ . . . فذكرها ، وذكر بدلَ الأخير : وحديث : « لاَ يَكُونُ ٱلْمُؤْمِنُ مُؤْمِناً حَتَّىٰ يَرْضَىٰ لِأَخِيهِ مَا يَرْضَىٰ لِنَفْسِهِ » .

وعنه أيضاً : الفقه يدور علىٰ خمسة أحاديثَ : « ٱلأَعْمَالُ بِٱلنِّيَّاتِ » ، و« ٱلْحَلاَلُ

---

(١) رواه البخاري (٢٦٩٧) ، ومسلم (١٧١٨) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

(٢) رواه البخاري (٥٢) ، ومسلم (١٥٩٩/١٠٨) عن سيدنا النعمان بن بشير رضي الله عنهما .

(٣) رواه مالك في « الموطأ » (٩٠٣/٢) وأحمد في « مسنده » (٢٠١/١) عن سيدنا الحسين بن علي رضي الله عنهما .

(٤) رواه مسلم (١٠١٥) ، وأحمد في « مسنده » (٣٢٨/٢) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

بَيِّنٌ وَٱلْحَرَامُ بَيِّنٌ » ، و« لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ » ، و« مَا نَهَيْتُكُمْ عَنْهُ . . فَٱنْتَهُوا عَنْهُ ، وَمَا أَمَرْتُكُمْ بِهِ . . فَأْتُوا مِنْهُ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ »[١] .

وقال الدارقطني : أصول الأحاديث أربعةٌ : « ٱلأَعْمَالُ بِٱلنِّيَّاتِ » ، و« مِنْ حُسْنِ إِسْلاَمِ ٱلْمَرْءِ تَرْكُهُ مَا لاَ يَعْنِيهِ» ، و« ٱلْحَلاَلُ بَيِّنٌ» ، و« ٱزْهَدْ فِي ٱلدُّنْيَا . . يُحِبَّكَ ٱللهُ »[٢] .

وحكى الخفَّافُ من أصحابنا في كتاب « الخصال » عن ابن مهدي وابن المديني : أن مدار الأحاديث علىٰ أربعة : « ٱلأَعْمَالُ بِٱلنِّيَّاتِ » ، و« لاَ يَحِلُّ دَمُ ٱمْرِىءٍ مُسْلِمٍ إِلاَّ بِإِحْدَىٰ ثَلاَثٍ »[٣] ، و« بُنِيَ ٱلإِسْلاَمُ عَلَىٰ خَمْسٍ »[٤] ، و« ٱلْبَيِّنَةُ عَلَى ٱلْمُدَّعِي ، وَٱلْيَمِينُ عَلَىٰ مَنْ أَنْكَرَ »[٥] .

وقال ابن مهدي أيضاً : حديث النية يدخل في ثلاثين باباً من العلم .

وقال الشافعي : يدخل في سبعين باباً .

قلت : وهـٰذا ذكر ما يرجع إليه من الأبواب إجمالاً . . . إلخ ، وذكر قبل ذلك كلِّه أن مذهب الحنفية ـ أي : مذهبَ أبي حنيفة ـ يرجع إلىٰ سبعَ عشْرةَ قاعدةً) انتهىٰ ملخصاً ، نقل من « الأشباه والنظائر » للإمام السيوطي[٦] ، نقل من نسخة بخط الشيخ العلامة ابن زياد .

---

(١) رواه مسلم في الفضائل ، باب توقيره صلى الله عليه وسلم (١٣٣٧) ، وابن حبان (١٨) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

قال السيوطي : (قال الحافظ أبو الفضل العراقي في « أماليه » : « وكأن مسماه خمسة بعدِّ جملة الأمر وجملة النهي حديثين ؛ فإنهما قاعدتان من قواعد الفقه ») . وعدّ في « الجامع لأخلاق الراوي وآداب السامع » (١٩٥٤) حديث : « إنما الدين النصيحة » خامساً ، وجعل حديث « ما نهيتكم عنه . . . » حديثاً مستقلاً .

(٢) رواه الحاكم في « المستدرك » (٤/٣١٣) ، وابن ماجه في « سننه » (٤١٠٢) عن سيدنا سهل بن سعد رضي الله عنه .

(٣) رواه البخاري (٦٨٧٨) ، ومسلم (١٦٧٦) عن سيدنا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه .

(٤) رواه البخاري (٨) ، ومسلم (١٦/٢١) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(٥) رواه البيهقي في « الكبرىٰ » (١٠/٢٥٢) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما ، وأصله في « الصحيحين » .

(٦) الأشباه والنظائر (١/٦١ـ ٧٢) .

فائدة

اختار جمعٌ جوازَ الجمع تقديماً وتأخيراً بمرض أباح الجلوسَ في الفرض ، ويراعي الأرفقَ به . « تحفة » . اهـ[1]

فائدة

علىٰ مذهب الإمام مالك : من أحرم لابساً لثيابه ونوىٰ تكرار اللبس . . انعقد إحرامه ، وسقط عنه تعدد الفداء ، ولزمه فداء واحد ، وسقط عنه الإثم إذا كان لخوف مرض لا لمجرد[. . .] البرد ، قاله أحمد بن أبي السعادات المالكي جواب سؤال علىٰ مذهب مالك ، نقل من كتاب الحج لبا مخرمة رحمه الله .

* * *

وللإمام السيوطي من كتاب « تنوير القلوب » لعبد الواحد بنِ عبد المنعم : [من الوافر]

إِذَا مَـاتَ ٱبْنُ آدَمَ لَيْـسَ يَجْـرِي ... عَلَيْـهِ مِـنْ فِعَـالٍ غَيْـرَ عَشْـرِ
عُلُـومـاً بثَّهَـا وَدُعَـاءَ نَجْـلِ ... وَغَرْسَ ٱلنَّخْلِ وَٱلصَّدَقَاتِ تَجْرِي
وِرَاثَـةَ مُصْحَـفٍ وَرِبَـاطَ ثَغْـرِ ... وَحَفْـرَ ٱلْبِئْـرِ أَوْ إِجْـرَاءَ نَهْـرِ
وَبَيْتـاً لِلْغَـرِيـبِ بَنَـاهُ يَـأْوِي ... إِلَيْـهِ أَوْ بِنَـاءَ مَحَـلِّ ذِكْـرِ

قد جعلها عشر خصال رحمه الله تعالىٰ .

* * *

وعن جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم : « لاَ يَغْرِسُ ٱلْمُسْلِمُ غَرْساً ، وَلاَ يَزْرَعُ زَرْعاً فَيَأْكُلُ مِنْهُ إِنْسَانٌ أَوْ دَابَّةٌ أَوْ شَيْءٌ . . إِلاَّ كَانَتْ لَهُ صَدَقَةٌ »[2] ، وَفِي رواية : « إِلَىٰ يَوْمِ ٱلْقِيَامَةِ »[3] من الكتاب المذكور . انتهى

* * *

(١) تحفة المحتاج (٢/ ٤٠٤) .
(٢) رواه مسلم (١٥٥٢/ ٨) ، وابن حبان (٣٣٦٨) .
(٣) رواها مسلم (١٥٥٢/ ١٠) .

مسألة العادة والعرف

[ما] المراد بالعرف والعادة ؟ فإنهم كثيراً ما يطلقون العرف ولا يُدرىٰ ما هو المراد به .

الجواب : [اعلم : أن مادة] العرف تقتضي تكرارَ الشيء وعودَه تكراراً كثيراً [يخرج عن] كونه وقع في طريق الاتفاق ، ذكر ذلك الزركشي في « قواعده » ، قال : (وإلىٰ هـٰذا أشار القاضي أبو بكر الأصولي وغيرُه ، وقال : الإنسان إذا تعسر عليه خروجُ الخارج ، فأخذ السقمونيا فأسهلته ، ثم أخذها مرة أخرىٰ ، وهـٰكذا . . وقع العلم عنده أنه متىٰ شربها أسهلته ، وهي عندهم تفيد العلمَ الضروري ، ولهـٰذا كان خُلف العوائد[1] عندهم لا يجوز إلا معجزةً لنبي أو كرامة لولي ، [أما عند الفقهاء]. . فيختلف الأمر بحسب ذلك الشيء) . انتهىٰ[2] .

والعرف : هو المعروف عندهم ، قال صلى الله عليه وسلم لهند : « خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ »[3] ، وقال تعالىٰ : ﴿ خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ ﴾ .

وقال ابن سمعان في « قواطعه » : (العرف في الآية ما تعرفه الناس وتعارفوا به فيما بينهم)[4] ، وكذلك قال ابن عطية : (معناه : بكل ما عَرَفَتْه النفوسُ مما لا ترده الشريعة)[5] .

وقال ابن ظَفَرٍ في « الينبوع » : (العرف ما عَرَفه العقلاء أنه حسن وأقرهم الشارع عليه) .

فمن الرجوع إلى المعروف والعادة في معرفة الأحكام : الصفات الإضافية ؛ كصغر ضبة وكبرها ، والطِّلاء ، وماء وتقييده وكثرة تغيره وقلته ، وغالب الكثافة ونادرها ،

---

(١) كذا في المخطوط ، وفي « المنثور » : (خرق العوائد) .

(٢) المنثور في القواعد : (٢/٣٥٨) .

(٣) رواه البخاري (٥٣٦٤) ، وابن حبان (٤٢٥٥) عن عائشة رضي الله عنها .

(٤) قواطع الأدلة في الأصول (١/٢٩) .

(٥) المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز (٢/٤٩١) .

ونادر العذر ودائمه ، وطول الفصل في السهو ، وأمثلته كثيرة ، فإذا تكرر في عرف قوم إطلاقُ شيء علىٰ شيء وهو عرف وعادة أيضاً .

والأصحاب في كثير يعبرون بالعادة عن العرف وبالعرف عن العادة ، وحيث وقع التعبير بهما معاً . . فهو من العطف على المرادف .

وعبارة الزركشي : (العرف تارة يكون قولياً ، وتارة يكون فعلياً ، وفرقٌ بين قولنا : جرت العادة باستعمال هـٰذا اللفظ في هـٰذا المسمىٰ ، وبين قولنا : جرت العادة بفعل هـٰذا المسمىٰ ؛ فالأول : العرف القولي ، والثاني : الفعلي) انتهت عبارته[١] .

والعرف أيضاً تارة يكون خاصاً ببلد مخصوص ، وتارة يكون عاماً ، وكذلك العادة تكون تارة تخص بأفراد ، وتارة تعم ، والله سبحانه أعلم . انتهىٰ من « فتاوى العلامة أبي بكر بن الفقيه موسى الرداد » رحمه الله تعالىٰ ، ورأيت عبارة قال فيها : (العرف ما كان مقرراً بالعقول ، وتلقته الطباع السليمة بالقبول) من خط الشيخ ابن زياد تلميذِ الشيخ ابن حجر رحمهما الله تعالىٰ .

* * *

(١) المنثور في القواعد (٢/ ٣٩٣) .

فائدة

هٰذه مسائلُ فيما لا يُعذر الجاهلُ بجهله ، وقد نَظَمَها بعضهم فقال : [من الطويل]

ثَلاَثُونَ لاَ عُذْرَ بِجَهْلٍ يُرَىٰ لَهَا ... وَزِدْهَا مِنَ ٱلأَعْدَادِ تِسْعاً لِتَكْمُلاَ
فَأَوَّلُهَا بِكْرٌ تَقُولُ لِعَاقِدٍ ... جَهِلْتُ بِأَنَّ ٱلصَّمْتَ كَٱلنُّطْقِ مِقْوَلاَ
كَمَنْ سَكَتَتْ عِنْدَ ٱلزَّوَاجِ فَجُومِعَتْ ... فَقَالَتْ أَنَا لَمْ أَرْضَ بِٱلْعَقْدِ أَوَّلاَ
كَذَا شَاهِدٌ فِي ٱلْمَالِ وَٱلْحَدِّ مُخْطِئاً ... شَهَادَةَ صِدْقٍ ضَامِنٌ حِينَ بَدَّلاَ
وَآكِلُ مَالِ لِلْيَتِيمِ وَوَاطِىءٌ ... رَهِينَ ٱعْتِكَافٍ بِٱلشَّرِيعَةِ جَاهِلاَ
كَذَا قَاذِفٌ شَخْصاً يَظُنُّ بِأَنَّهُ ... رَقِيْقٌ فَبَانَ ٱلشَّخْصُ حُرّاً مُكَمَّلاَ
وَمَنْ قَامَ بَعْدَ ٱلْعَامِ يَشْفَعُ حَاضِراً ... مَعَ ٱلْعِلْمِ بِٱلْمُبْتَاعِ وَٱلْبَيْعِ أَوَّلاَ
وَمَنْ مُلِّكَتْ أَوْ خُيِّرَتْ ثُمَّ لَمْ تَكُنْ ... لِتَقْضِيَ حَتَّىٰ فَارَقَتْ وَتَفَاصَلاَ
كَذَاكَ طَبِيبٌ قَاتِلٌ بِعِلاَجِهِ ... بِلاَ عِلْمٍ أَوْ مُفْتٍ تَعَدَّىٰ تَجَاهُلاَ
وَبَائِعُ عَبْدٍ بِٱلْخِيَارِ يَرُومُ أَنْ ... يُرَدَّ وَقَدْ وَلَّى ٱلزَّمَانُ مُهَرْوِلاَ
وَمَنْ أَثْبَتَتْ إِضْرَارَ زَوْجٍ فَأُمْهِلَتْ ... فَجَامَعَهَا قَبْلَ ٱلْقَضَاءِ مُعَاجِلاَ
وَعَبْدٌ زَنَىٰ أَوْ يَشْرَبُ ٱلْخَمْرَ جَاهِلاً ... بِعِتْقٍ فَحَدُّ ٱلْحُرِّ يَجْرِي مُفَصَّلاَ
وَيُفْسَخُ بَيْعٌ فَاسِدٌ مُطْلَقاً وَلاَ ... يُسَامَحُ فِيهِ مَنْ عَنِ ٱلْحَقِّ حَوَّلاَ
وَكُلُّ زَكَاةٍ مَنْ دَفَعَهَا لِكَافِرٍ ... وَغَيْرِ فَقِيرٍ ضَامِنٌ تِلْكَ مُسْجَلاَ
وَمَنْ يُعْتِقُ ٱلشَّخْصَ ٱلْكَفُورَ لِجَهْلِهِ ... فَلاَ يُجْزِ فِي كَفَّارَةٍ وَتَبَتَّلاَ
كَذَا مُشْتَرِي مَنْ أَوْجَبَ ٱلشَّرْعُ عِتْقَهُ ... عَلَيْهِ وَلاَ رَدَّ لَهُ وَلَهُ ٱلْوَلاَ
وَآخِذُ حَدٍّ مِنْ أَبِيهِ مُفَسَّقٌ ... كَتَحْلِيفِهِ إِذْ بِٱلْعُقُوقِ تَسَرْبَلاَ
وَمَنْ يَقْطَعُ ٱلْمَسْكُوكَ جَهْلاً فَلاَ نَرَىٰ ... شَهَادَتَهُ مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ تُقْبَلاَ
كَمَنْ يَرَيَا عَدْلَيْنِ فَرْجاً مُحَرَّماً ... يُبَاحُ وَحُرّاً يُسْتَرَقُّ فَأَهْمَلاَ
وَسَارِقُ مَا فِيهِ ٱلنِّصَابُ مُؤَاخَذٌ ... وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ظَرْفُ ٱلنِّصَابِ مُعَادِلاَ
وَوَاطِىءُ مَنْ قَدْ أُرْهِنَتْ عِنْدَهُ فَمَا ... يَكُونُ لَهُ عَنْ [حَدٍّ] ذَلِكَ مَعْزِلاَ

كذلك من يزني ويشرب جاهلا ... من اهل البوادي حده ليس مهملا
ومن رد رهنا بعد حوز لربه ... فلا شك ان الحوز صار معطلا
وتخيير من [قد] اعتقت ثم جومعت ... تفوت بجهل الحكم والعتق اهملا
ومن انفقت من مال زوج لغيبة ... فجا نعيه ردت من الود فاضلا
ولا ينف حمل العرس زوج لها اذا ... رآه ولم ينهض بذلك معدلا
ومن سكتت حين ارتجاع وجومعت ... فقالت لقد كان اعتقادي كاملا
وليس لمن قد حيز عنه متاعه ... مقال اذا ما الحوز كان مطولا
وقد قام بعد الحوز يطلب ملكه ... وقيل له قد بعت ذلك اولا
ومن هو في صوم الظهار مجامع ... لزوجته يستأنف الصوم مكملا
وليس لذي مال يباع بعلمه ... ويشهد قبضا بعده ان يبدلا
ومن زوجها قد ملك الغير امرها ... فلم يقض حتى جومعت صار معزلا
وان ملكها الزوج ثم تصالحا ... عقيب قبول كان ليس مفصلا
وما سئلت عنه فليس لها اذن ... تقول ثلاثا كان قصدي اولا
وان بعد تمليك قضت ببيانها ... فقالت جهلت الحكم فيه معاجلا
فليس له عذر اذا قال لم ارد ... سوى طلقة والحكم فيه كما خلا
وان امة قالت وبائعها لقد ... تزوجها شخص ففارق وانجلا
فليس لمن يبتاعها بعد علمه ... بذلك عذر ان يرد اذن بلا
ولا يطأنها او يزوجها الى ... ثبوت خلو من زواج تحولا
ومن قبل تكفير الظهار مجامع ... يذوق عقابا بالذي قد تحملا
وحق الذي قد خيرت ساقط اذا ... بواحدة قالت قضيت تجاهلا
وليس لها عذر بدعوى جهالة ... وذاك الذي قد اوقعت عاد باطلا
ومن قال ان شهرين غبت ولم اعد ... فامرك قد صيرت عندك جاعلا
فمر ولم توقع وما اشهدت على ... بقاها وطالت صار عنها محولا
وذاك كثير في الوضوء ومثله ... بفرض صلاة ثم حج تحصلا

تمت

فَائِدَةٌ

يورث عذابَ القبر أربعةٌ : الغش ، والغيبة ، والنميمة ، ورشاش البول .

فَائِدَةٌ

حكى اليافعي في روض الرياحين المشهور عن شقيق البلخي رحمه الله تعالىٰ قال : (طلبنا ضياءَ القبور فوجدناه في صلاة الليل ، وطلبنا جوابَ منكر ونكير فوجدناه في قراءة القرآن ، وطلبنا عبورَ الصراط فوجدناه في الصوم والصدقة ، وطلبنا ظلَّ العرش فوجدناه في الخلوة)[1] .

وقال أبو يزيد البسطامي رحمه الله : (في الفقر ، وطلبت الرفعةَ فوجدتها في التواضع ، وطلبت الرياسةَ فوجدتها في الزهد ، وطلبت الكرامةَ فوجدتها في التقىٰ ، وطلبت الزيادةَ فوجدتها في الشكر ، وطلبت ثِقَلَ الميزان فوجدته في قول : « لا إلـٰه إلا الله » ، وطلبت الصحةَ فوجدتها في الصوم ، وطلبت نورَ القلب فوجدته في الجوع ، وطلبت نورَ القبر فوجدته في قيام الليل ، وطلبت حبَّ الآخرة فوجدته في تقديم المال ، وطلبت المؤانسةَ فوجدتها في قراءة القرآن ، وطلبت حلاوةَ العبادة فوجدتها في ترك الدنيا ، وطلبت الشرفَ فوجدته في طلب العلم ، وطلبت حقائقَ الدين فوجدته في ترك الفُضُول ، وطلبت الدرجاتِ العُلا فوجدتها في كسب الحلال ، وطلبت الجنةَ فوجدتها في السخاء ، وطلبت الحكمةَ فوجدتها في ترك المعصية ، وطلبت السلامةَ فوجدتها في العُزلة) . انتهىٰ .

فما أحسن هـٰذه الفوائدَ وما أنفعَها لمن عمل بها!! .

والمراد بـ(طلبت) أي : تأملت هـٰذه الأحوالَ المذكورةَ من الكتاب العزيز والسنة المنورة وأقوال الصالحين . انتهىٰ من كتاب « تنوير القلوب وتبشير المكروب من المحبوب » ، تأليف عبد الواحد بن عبد المنعم بن أبي بكر بن إبراهيم بن داوود بن محمد بن أبي القاسم نزيل [. . .] .

وأما قوله تعالىٰ : ﴿ وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَـٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴾ . . فهو عام خصَّ بالإجماع

---

(١) روض الرياحين في حكايات الصالحين (٣٢٨) .

والأخبارِ الصحيحة الدالة على نفع الميت ؛ أي : بعد موته ، منها ما سبق. . . إلى أن قال : ومنها قوله صلى الله عليه وسلم : « إِذَا مَاتَ ٱلْمَيِّتُ ٱنْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلاَّ مِنْ ثَلاَثَةٍ : صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ »[1] ، والصدقة الجارية : الوقف ، والمراد بـ (الصالح) : المسلم ؛ لأن الإسلام شرط قبول أصل الدعاء ، والصلاح إنما هو شرط لكماله .

قيل : الآية منسوخة بقوله تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَٱتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُم بِإِيمَٰنٍ أَلْحَقْنَا بِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ ﴾ ، أدخل الأبناءَ الجنةَ بصلاح الآباء ، هٰذا كلام ابن عباس رضي الله عنهما ، وإنما جاز نسخها وإن كان خبراً لجوازه إذا كان الخبر بمعنى الأمر والنهي وقد تضمن حكماً ؛ كقوله تعالىٰ : ﴿ وَإِن تُبْدُواْ مَا فِىٓ أَنفُسِكُمْ أَوْ تُخْفُوهُ يُحَاسِبْكُم بِهِ ٱللَّهُ ﴾ ، نسخ بقوله تعالىٰ : ﴿ لَا نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾ .

وقيل : إنه خاص بقوم إبراهيم وموسىٰ عليهما السلام. . . إلخ من الكتاب المذكور .

* * *

ما يستحيل بالانعكاس : [من الوافر]

مَــوَدَّتُــهُ تَــدُومُ لِكُــلِّ هَــوْلٍ وَهَــلْ كُــلٌّ مَــوَدَّتُــهُ تَــدُومُ

* * *

(١) رواه مسلم (١٦٣١) ، وابن حبان (٣٠١٦) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

من « الأشباه والنظائر » للسيوطي رحمه الله تعالىٰ :

فوائد :

الأولىٰ : ليس في الشرع دَينٌ لا يكون إلا حالاً إلا رأس مال السلم ، وعقد الصرف ، والربا في الذمة ، والقرض ، وكل مال متلف قهري ، والأجرة في إجارة الذمة ، وفرض القاضي مهرَ المثل على الممتنع في المفوِّضة ، وعقد كل نائب أو ولي لم يؤذن له في التأجيل لفظاً أو شرعاً .

وليس فيه دَين يتأجل ابتداء بغير عقد إلا في الفرض للمفوِّضة إذا تراضيا .

الثانية : ما في الذمة لا يتعين إلا بقبضٍ مكلَّفٍ بصيرٍ إلا في صورتين :

الأولىٰ : إذا خالعها علىٰ طعام في الذمة وأذن في صرفه لولده منها .

والأخرىٰ : النفقة التي في الذمة إذا أنفق علىٰ زوجة صغيرة أو مجنونة بإذن الولي . . برىء وإن لم يقبض المكلَّف .

الثالثة : الأجل لا يحل قبل وقته إلا بموت المديون ، ومنه : موت العبد المأذون ، وقتل المرتد ، وباسترقاقه إذا كان حربياً ، وبالجنون علىٰ ما وقع في « الروضة » ، **والأصح** : خلافه .

ويستثنىٰ من الموت : المسلم الجاني ولا عاقلة له ؛ تؤخذ الدية من بيت المال مؤجلةً ولا يحل بموته .

ولو اعترف وأنكرت العاقلة . . أخذت منه مؤجلةً ، فلو مات . . لم تحل في وجه .

ولو ضمن الدَّين مؤجلاً ومات . . لم يحل في وجه ، **والأصح فيها** : الحلول .

ولا يحل بموت الدائن بلا خلاف إلا في صورة علىٰ وجه ؛ وهي : ما إذا خالعها علىٰ إرضاع ولده منها ، وعلىٰ طعام وَصَفَه في ذمتها ، وذكر تأجيله وأذن في صرفه للصبي ، ثم مات المختلع ، وكذا يحل بموت الصبي علىٰ وجه ، ولا يحل بموت ثالث غير الدائن والمديون علىٰ وجه إلا في هـٰذه الصورة .

الرابعة : الحالُّ لا يتأجل إلا بمدة الخيار ، وأما بعد اللزوم . . فلا .

واستثنى الرُّوْيَاني والمتولي : ما إذا نذر ألا يطالبه إلا بعد شهر ، أو أوصىٰ بذلك .

قال البُلْقِيني : **والتحقيق** : لا استثناء ، فالحلول مستمر ، ولكن امتنع الطلب لعارض الإعسار ، علىٰ أن صورة النذر تستشكل ؛ فإنه إن كان معسراً . . فالإنظار واجب ، والواجب لا يصح نذره ، أو قاصداً للأداء وهو موسر . . لم يصح ؛ لأن أخذه منه واجب ، ولا يصح إبطال الواجب بالنذر .

وقيد في « المطلب » مسألة الوصية من الثلث ؛ لقولهم في البيع بمؤجل : يحسب كله من الثلث إذا لم يحل منه شيء قبل موته . . . إلخ .

والثالث[1] : ما يصح بأجل مجهول ولا يصح بمعلوم ؛ وهو : الرهن ، والقراض ، والرُّقْبىٰ ، والعُمْرىٰ .

والرابع : ما يصح بهما ؛ وهو : العارية ، والوديعة[2] .

فروع :

ما يُقدَّم على الدَّين وما يُؤخَّر عنه :

قال في « الروضة » و« أصلها » في (الأيمان) : إذا وَفَت التركة بحقوق الله وحقوق الآدميين . . قضيت جميعها ، وإن لم تف وتعلق بعضها بالعين وبعضها بالذمة . . قُدِّم المتعلق بالعين سواء اجتمع النوعان أو انفرد أحدهما ، وإن اجتمعا وتعلق الجميع بالعين أو الذمة . . فهل يقدم حق الله تعالىٰ أو الآدميين أو يستويان ؟ فيه أقوال ؛ **أظهرها** : الأول .

ولا تجري هـٰذه الأقوال إلا في المحجور عليه بفلس إذا اجتمع النوعان ، بل يقدم حق الآدمي ويؤخر حقوق الله تعالىٰ ما دام حياً . انتهىٰ .

ومن أمثلة ما تجري فيه الأقوال : اجتماع الدَّين مع الزكاة أو الفطرة أو الكفارة أو النذر أو جزاء الصيد أو الحج كما صرح به في « شرح المهذب » .

---

(١) أي : من أقسام الأجل المضروب بالعقد . وراجع « الأشباه والنظائر » (٢/ ٦١١ـ ٦١٢) لتنظر القسمين الأولين .

(٢) الأشباه والنظائر (٢/ ٦٠٩ـ ٦١٢) .

والأصح في الكل : تقديمها على الدين ، وكذا سراية العتق مع الدين .

وصححا في اجتماع الجزية مع الدَّين التسويةَ ؛ لأنها في معنى الأجرة ، فالتحقت بدين الآدمي .

ومن اجتماع حقوق الله فقط : الزكاة والكفارة والحج ؛ فإن كان النصاب موجوداً . . قدم الزكاة ، وإلا . . فيستويان . انتهى[1] .

* * *

(١) الأشباه والنظائر (٢/ ٦١٧ـ٦١٨) .

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

هٰذه الأبيات من أنفاس سيدنا العلامة القطب الحبيب أبو بكر بن عبد الله العيدروس العدني ، وهي جواب كتاب ورد عليه من العلامة أحمدَ بنِ عمر القاضي المُزَجَّد الزَّبيدي رحمهما الله ، وهي هٰذه (سنة ٩١٣هـ) :

سَلاَمٌ كَرَوْضٍ عَمَّهُ وَبْلُ سَاجِمَهْ ... فَفَتَّحَ عَنْ نُورِ اَلْكِمَامِ مَبَاسِمَهْ
سَلاَمٌ يَفُوقُ اَلْمِسْكَ فِي نَشْرِ عِطْرِهِ ... وَيُزْرِي بِذَوْقِ اَلشُّهْدِ فِي فِي طَاعِمَهْ
عَلَى اَلسَّيِّدِ اَلْبَحْرِ اَلْحَلِيمِ شِهَابِنا ... نَوَاوِي اَلْعُلاَ مُفْتِي اَلزَّمَانِ وَحَاكِمَهْ
لَهُ فِي سُلُوكِ اَلدِّينِ أَوْضَحُ مَنْهَجٍ ... لَهُ فِي فُنُونِ اَلْعِلْمِ أَوْفَىٰ مَقَاسِمَهْ
لِكُلِّ زَمَانٍ عَالِمٌ يُهْتَدَىٰ بِهِ ... وَهَٰذَا زَمَانٌ أَنْتَ لاَ شَكَّ عَالِمَهْ
إِذَا نَارَ بَدْرُ التَّمِّ حِنْدِسَ لَيْلِهِ ... فَأَنْتَ لَنَا بَدْرٌ أَضَا مِنْهُ عَالَمَهْ
بِمَدْرَسَةٍ يَحْكِي اَلْعُلُومَ وَيَهْتَدِي ... بِهِ كُلُّ حَبْرٍ فَازَ مَنْ هُو مُلاَزِمَهْ
يَفُكُّ عَوِيصَ اَلْمُشْكِلاَتِ دِرَايَةً ... بَدِيهتُهُ تُبْدِي خَفِيَّ مَكَارِمَهْ
فَأَنْتَ عِمَادُ اَلدِّينِ بَلْ أَنْتَ رُوحُهُ ... فَمَا دُمْتَ دَامَتْ لِلأَنَامِ مَعَالِمُهُ
أَتَانِي كِتَابٌ مِنْكَ لِلْفَضْلِ حَاوِياً ... بِنَثْرٍ وَنَظْمٍ يَحْفَظُ اَللهُ نَاظِمَهُ
ذَكَرْتَ لَنَا حَالَ اَلزَّمَانِ بِأَهْلِهِ ... يُحَارِبُنَا دَأْباً وَقَهْراً نُسَالِمَهْ
فَكُلُّ شُجَاعٍ يُرْتَجَىٰ مِنْهُ مُتَّقَىً ... سِوَى اَلدَّهْرَ لَيْثٍ مَا لَهُ مَنْ يُقَاوِمَهْ
إِلَى اَللهِ أَشْكُو مَا لَقِيتُ مِنَ اَلنَّوَىٰ ... فَكَمْ أَثْخَنَتْ فِينَا مَوَاضِي صَوَارِمَهْ
فَلاَ عَجَبٌ إِنْ ضَرَّ فَالضُّرُّ طَبْعُهُ ... وَلَكِنْ أَعْجَبْ أَيُّهَا اَلنَّاسُ سَالِمَهْ
جَعَلْنَاهُ فِي حِلٍّ عَلَىٰ كُلِّ حَالَةٍ ... يَنَالُ اَلْعُلاَ مَنْ كَانَ لِلْغَيْظِ كَاظِمَهْ
طَلَبْتَ الدُّعَا مِنِّي وَذَلِكَ وَاجِبٌ ... فَأَدْعُو لِمُسْتَدْعِي اَلدُّعَاءِ وَخَادِمَهْ
وَخَاتِمَةً نَرْجُو مِنَ اَللهِ رَبِّنَا ... فَمِنْهُ قَدِيمَاتُ اَلْقَضَا وَخَوَاتِمَهْ

وَتَمَّتْ بِحَمْدِ ٱللهِ وَٱفْضَلُ صَلاَتِهِ عَلَى ٱلْمُصْطَفَى ٱلْمُخْتَارِ أَزْكَىٰ مَرَاحِمَهْ
بِهِ ٱفْتَخَرَتْ عُرْبُ ٱلأَنَامِ عَلَى ٱلْوَرَىٰ خُصُوصاً بِهِ أبناءَ كَعْبٍ وَهَاشِمَهْ(١)

* * *

[من الوافر]

ألا إن العباب أجل سفرٍ من الكتب القديمة والجديدهْ
كِتَاباً قَدْ تَعِبْتُ عَلَيْهِ دَهْراً وَخُضْتُ لِجَمْعِهِ كُتُباً عَدِيدَهْ
وَقَرَّبْتُ ٱلْقَصِيَّ لِطَالِبِيهِ وَقَدْ كَانَتْ مَسَافَتُهُ بَعِيدَهْ
وَغُصْتُ عَلَى ٱلْخَبَايَا فِي ٱلزَّوَايَا فَهَا هِيَ فِيهِ بَارِزَةٌ عَتِيدَهْ
وَكَمْ قَدْ رُضْتُ فِيهِ جِيَادَ فِكْرِي وَمَرَّتْ لِي بِهِ مُدَدٌ مَدِيدَهْ
إِلَىٰ أَنْ بَلَّغَ ٱلرَّحْمٰنُ مِنْهُ مُرَادِي مِنْ مَوَاهِبِهِ ٱلْمَدِيدَهْ
فَدُونَكَ كَنْزَ عِلْمٍ لَسْتَ تَلْقَىٰ مَدَى ٱلأَزْمَانِ فِي ٱلدُّنْيَا نَدِيدَهْ
وَثِقْ بِجَمِيعِ مَا فِيهِ فَإِنِّي مَنَحْتُ ٱلْعِلْمَ فِيهِ مُسْتَفِيدَهْ
إِلٰهِي ٱجْعَلْهُ لِي ذُخْراً وَضَاعِفْ ثَوَابِي مِنْ عَطَايَاكَ ٱلْحَمِيدَهْ
وَجُدْ بِقَبُولِهِ وَٱجْعَلْ جَزَائِي رِضَاكَ وَجَنَّةَ ٱلْخُلْدِ ٱلْمَشِيدَهْ
بِجَاهِ مُحَمَّدٍ خَيْرِ ٱلْبَرَايَا وَمُنْقِذِهِمْ مِنَ ٱلْكُرَبِ ٱلشَّدِيدَهْ
وَصَلِّ مُسَلِّماً أَبَداً عَلَيْهِ وَعُمَّ جَمِيعَ عِتْرَتِهِ ٱلسَّعِيدَهْ(٢)

* * *

ولصاحب « العباب » شعر حسن ، فمنه قوله في « عدة الحصن الحصين » لابن الجزري :

[من الوافر]

إِذَا مَا خِفْتَ مِنْ نُوَبِ ٱلْفَنَاءِ فَلاَزِمْ « عُدَّةَ ٱلْحِصْنِ ٱلْحَصِينِ »
وَثِقْ بِجَمِيعِ مَا فِيهَا لِتَظْفَرْ سَرِيعاً بِٱلتَّخَلُّصِ عَنْ يَقِينِ

---

(١) ديوان العدني (٣٤٦ـ٣٤٧) .
(٢) انظر « النور السافر » (١٩٦ـ١٩٧) .

فَقَدْ جَرَّبْتُهَا فَوَجَدْتُ فِيهَا أَمَانَ ٱلْخَائِفِينَ مِنَ ٱلْمَنُونِ
وَفِيهَا بُرْءُ دَاءٍ لاَ يُدَاوَىٰ وَتَفْرِيجٌ عَنِ ٱلْقَلْبِ ٱلْحَزِينِ[1]

* * *

وله أيضاً : [من الخفيف]

قُلْتُ لِلْفَقْرِ أَيْنَ أَنْتَ مُقِيمٌ قَالَ لِي فِي مَحَابِرِ ٱلْعُلَمَاءِ
إِنَّ بَيْنِي وَبَيْنَهُمْ لإِخَاءً وَعَزِيزٌ عَلَيَّ قَطْعُ الإِخَاءِ[2]

* * *

وله أيضاً :

فَلاَزِمْ كَسْرَ بَيْتِكَ فَهْوَ أَدْعَىٰ لِبُعْدِكَ عَنْ قَبِيحِ ٱلإِعْتِيَادِ
وَسَامِحْ أَهْلَ عَصْرِكَ وَٱعْفُ عَنْهُمْ وَعِشْ مُسْتَأْنِساً بِٱلإِنْفِرَادِ
وَقُلْ أَقْرَضْتُكُمْ عِرْضِي جَمِيعاً وَقَدْ أَبْرَأْتُكُمْ يَوْمَ ٱلْمَعَادِ
لَكُمْ حَقٌّ عَلَيَّ وَلاَ أَرَىٰ لِي حُقُوقاً عِنْدَكُمْ هَـٰذَا ٱعْتِقَادِي
لأَنِّي عَبْدُ سُوءٍ ذُو عُيُوبٍ يُصَاحُ عَلَيَّ فِي سُوقِ ٱلْكَسَادِ[3]

* * *

(1) النور السافر (١٩٨) .
(2) النور السافر (١٩٩) .
(3) النور السافر (٢٠٠) .

محتوى الكتاب